Die
Klage auf künftige Leistung
nach Reichsprozeßrecht.
(C.P.O. §§ 257—259.)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristen-Fakultät

der

Universität Tübingen

vorgelegt von

Ernst Moos,
Justizreferendär in Stuttgart.

Stuttgart.
Buchdruckerei der Paulinenpflege.
1902.

Die
Klage auf künftige Leistung
nach Reichsprozeßrecht.
(C.P.O. §§ 257—259.)

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen Juristen-Fakultät
der
Universität Tübingen
vorgelegt von

ACAD. LIBRARY

Ernst Roos,
Justizreferendär in Stuttgart.

Stuttgart.
Buchdruckerei der Paulinenpflege.
1902.

Inhalt.

Seite

Einleitung 5
I. Übersicht über das bisherige Recht 9
§ 1. Im allgemeinen 9
§ 2. Römisches Recht 10
§ 3. Gemeines Recht 12
§ 4. Preußisches Recht 15
§ 5. Das Reichsrecht bis zum 1. Januar 1900 17
II. Das geltende Reichsrecht 21
A. § 6. Das Rechtsschutzinteresse in seinem Verhältnis zum Privatrechtsanspruch 21
B. § 7. Die Erlangung eines Vollstreckungstitels als Ziel der Klage 26
C. Der zur Zeit der Klage begründete Anspruch auf künftige Leistung als Grundlage und Gegenstand der Klage 28
a) § 8. Der Anspruch als Grundlage der Klage im allgemeinen 28
b) § 9. Schutz der Forderungsrechte im allgemeinen 30
c) § 10. Schutz der betagten und bedingten Forderung im besonderen 31
d) § 11. Der verschiedene Leistungsinhalt 40
e) § 12. Schutz des Anspruchs aus absolutem Recht 46
D. Die Rechtsschutzvoraussetzungen bei der Klage auf künftige Leistung 53
§ 13. Im allgemeinen 53
§ 14. Das Rechtsschutzinteresse in den Fällen der §§ 257, 258 C.P.O. 59
§ 15. Die öffentlich-rechtliche Bedeutung der Rechtsschutzvoraussetzungen 64
§ 16. Besondere Prozeßarten 67
E. § 17. Die Rechtsstellung des Beklagten 70
F. § 18. Einfluß des Prozesses auf die Gestaltung des materiellen Rechtsverhältnisses 77

Einleitung.

Recht (Anspruch) und Klagerecht sind in der modernen Rechtsordnung keine identischen Begriffe. Das Klagerecht kann seine innere Begründung nicht schon aus dem Begriff des subjektiven Rechts, sondern erst aus dem im Folgenden näher zu erörternden Begriff der Rechtsverletzung, oder allgemeiner gesagt, des Unrechts, civilen Unrechts gewinnen. Es liegt in der Natur der „Klage", daß sie ein geschehenes Unrecht voraussetzt und ist nicht nur durch die Rücksicht auf den Beklagten, der doch durch die Klage zur Verantwortung über eine von ihm begangene Rechtsstörung gezogen werden soll, sondern überhaupt durch den Zweck des Civilprozeßrechts erfordert, wenn anders dieser auf den Schutz[1]) der Privatrechte[2]) gerichtet ist. Dabei ist unter „civilem

[1]) Darüber besteht, soviel ich sehe, Übereinstimmung. Vgl. Förster, Einklagung nicht fälliger Forderungen in der Zeitschr. f. Civilprozeß Band VIII S. 135. „Ein Klagerecht, ein Recht sich zu beklagen und den Staat um Hilfe anzurufen, kann nur demjenigen zugestanden werden, welcher eine Rechtsverletzung erlitten hat." Nicht im Widerspruch steht insbesondere die von Wach, Handb. 1 S. 51 Anm. 19 bekämpfte Ansicht Degenkolbs, Einlassungszwang und Urteilsnorm, 1877 S. 262. Degenkolb erkennt, allerdings je nach der positiven Gestaltung des Prozeßrechts, die „Möglichkeit schrankenloser Verfügung des Parteiwillens über die Prozeßformen" an, „namentlich zu deren beliebiger Benutzung im Interesse des materiellen, durchaus friedlichen, d. h. privatrechtsgeschäftlichen Verkehrs." Für unser heutiges Recht verwirft Degenkolb diese Behandlung des Scheinprozesses als echten Prozesses (vgl. seine Ausführungen auf S. 262 Mitte). Vgl. ferner Dernburg, Pandekten I § 127. 3. (Für die Klagen mit sog. constitutiver Rechtswirkung paßt das im Text Gesagte freilich nicht; hier ist die Mitwirkung des Gerichts lediglich in dem öffentlichen Interesse an der Klarstellung des Rechtsverhältnisses begründet.)

[2]) Der Prozeß dient in erster Linie der Verwirklichung von Privatrechtsansprüchen. Es ist diese altüberlieferte Ausdrucksweise trotz der Anfechtung, die sie durch Wach, Handb. I § 1. II erfahren hat, festzuhalten. Daß im Prozeßwege auch die Abwehr angemaßter Ansprüche durchgesetzt werden kann, ist nicht sein Zweck, sondern seine Folge und Kehrseite, ist Mittel zum Zweck der prozeßualen Bewährung des in der Tat vorhandenen Rechts. Damit ist natürlich nicht gesagt, daß der vom einzelnen, — vielleicht, wie der Prozeß ergibt, des materiellen Anspruchs entbehrenden — Kläger verfolgte Zweck der objektive Prozeßzweck sei. — Auch bei der von Wach ins Feld geführten negativen Feststellungsklage ist die Durchsetzung eines materiellen Anspruchs

Unrecht" lediglich dasjenige Verhalten des Verpflichteten oder überhaupt eines Dritten verstanden, durch welches sich dieser in einen ihm zurechenbaren Widerspruch mit der Rechtssphäre, d. i. mit dem Willen des Berechtigten setzt[3]); ein besonderes Verschulden[4]) braucht in solchem Verhalten nicht zu liegen.[5]) Der Begriff des civilen Unrechts läuft mithin demjenigen des civilen Rechts parallel; wo letzteres besteht, muß auch das erstere denkbar sein.

Nun treten sich Recht und Unrecht jedenfalls da am schroffsten gegenüber, wo sich in der Zeit alle Voraussetzungen für die unbeschränkte Entfaltung des materiellen Rechts verwirklicht haben, kurz gesagt, nach Eintritt der Fälligkeit oder Bedingung, allgemeiner, der Exekutionsreife[5a]) des — ursprünglich betagten oder bedingten — Anspruchs. Daß jetzt der Berechtigte klagen kann, falls der tatsächliche Zustand ein seinem Recht widersprechender ist, d. i. falls ihm nicht wird, was er zu beanspruchen hat, ist nie bestritten gewesen.

Es muß sich nun fragen, ob nicht auch schon vor dem Zeitpunkt der Exekutionsreife der tatsächliche Zustand ein dem Recht des Berechtigten widersprechender sein kann.

Prozeßzweck. Ein rechtliches Interesse an ihrer Erhebung hat Kläger nur, wenn der Beklagte ernstlich materielles Recht für sich in Anspruch nimmt. Dann dient der Prozeß vom Standpunkt des Beklagten der Durchsetzung dieses Anspruchs, nur daß hier die Parteirollen ausnahmsweise vertauscht sind.

[3]) Vgl. Windscheid, Pandekten § 122: „Eine Rechtsverletzung begeht derjenige, durch welchen der tatsächliche Zustand ohne Zustimmung des Berechtigten ein dem Recht nicht entsprechender ist."

[4]) Das ist wohl gemeint, wenn Windscheid § 122 Text bei Note 5 als Voraussetzung des Klagerechts ansieht, daß „in oder nach der Rechtsverletzung" ein Widerstreben des Verletzenden gegen den berechtigten Willen zu Tage getreten sei. Vgl. dagegen mit Recht Wach, Handb. I S. 20 Anm. 18.

[5]) Aus diesem, wohl nicht durchschlagenden Grunde streitet Degenkolb, Einlassungszwang ꝛc. S. 45 ff. der Klage den Charakter einer Beschwerde über erlittenes „Unrecht" ab. Er meint, der Kläger prozessiere gegen das Subjekt und nicht gegen das in dessen Person etwa bestehende, den Rechtsgenuß des Klägers verkümmernde zuständliche Verharren. Die Beschwerde über das Subjekt könne aber füglich nicht Umgang nehmen von der Behauptung seiner Schuld Allein wenn schon auf dem Gebiet des Civilrechts zahlreiche Fälle zweifellosen civilen Unrechts ohne jedes subjektive Verschulden anerkannt sind (vgl. nur das unter dem Titel „Unerlaubte Handlungen" geregelte Halten eines schadenstiftenden Tiers B.G.B. § 833 und die verschiedenen Fälle der Haftung bis zur höheren Gewalt); so wird doch auch das Prozeßrecht bei Normierung des Rechtsschutzes von einem subjektiven Verschulden des Beklagten Umgang nehmen dürfen!

[5a]) Worunter ich naturgemäß nicht die „Vollstreckbarkeit" im technischen Sinne der C.P.O. verstehe.

In der früheren Praxis ist dies zum überwiegenden Teil verneint worden. „Eine Rechtsverletzung ist .... nur denkbar, wenn der Beklagte bereits verpflichtet ist, den Anspruch des Klägers zu befriedigen, d. h. wenn der Anspruch fällig ist." [6])

Aus dieser Auffassung ergab sich eine Beschränkung des ordentlichen Rechtsschutzes auf fällige, exekutionsreife Ansprüche. Zu folgerichtiger Durchführung ist dieser Standpunkt freilich nie gelangt. Auch bisher schon war dem noch nicht fälligen Anspruch der Rechtsweg nicht gänzlich verschlossen; wenigstens wurde ihm schon jetzt Sicherung durch Arrest und einstweilige Verfügung gewährt und auch der Schutz der in allen bisherigen Prozeßgesetzgebungen zugelassenen Feststellungsklage bezog sich nicht zum wenigsten gerade auf betagte und bedingte Ansprüche. Damit war die Rechtsschutzfähigkeit des Anspruchs vor der Fälligkeit grundsätzlich zugestanden. Es war damit aber auch zugestanden, daß der Mangel der Fälligkeit eines Anspruches seine gegenwärtige Zugehörigkeit zum Vermögen des Berechtigten keineswegs ausschließt, daß also auch das noch nicht fällige Recht als bereits wirklich vorhandenes, rechtlich gesichertes Gut, m. a. W. als schon in der Gegenwart bestehendes Recht anerkannt werden muß. Damit ist aber auch die Möglichkeit gegeben, daß der Berechtigte in dem ihm schon jetzt durch die Rechtsordnung eingeräumten Rechtsgenusse beeinträchtigt, daß insbesondere die dereinstige Verwirklichung seines Anspruchs schon jetzt gänzlich in Frage gestellt werde. Solchem Unrecht gegenüber war der Berechtigte durch die Rechtsbehelfe der meisten bisherigen Prozeßgesetzgebungen, selbst wenn man gewisse partikularrechtliche Bildungen, wie z. B. des preußischen Rechts hinzunimmt, nicht ausreichend geschützt. Insbesondere war ihm mit der richterlichen Feststellung seines Anspruches nur halb gedient, wenn ihm das Feststellungsurteil die Verwirklichung des Anspruchs im Weg der Zwangsvollstreckung nicht ermöglichte.

In dieser Beziehung waren zwar schon bisher die Auffassungen über Natur und Wirkungen des Feststellungsurteils geteilt; [7]) doch versagte die Praxis dem Urteil auf die Feststellungsklage überwiegend den Charakter eines Vollstreckungstitels. Es konnte also der Berechtigte ein nicht bloß rechtskräftiges, sondern auch vollstreckbares Urteil erst erwirken, nachdem er den Zeitpunkt der Fälligkeit abgewartet und dann vielleicht noch durch mehr oder weniger langwieriges Prozessieren kostbare Zeit verloren hatte,

---

[6]) So Förster a. a. O. S. 135/6. Richtig das preuß. Obertribunal, Erkenntnis vom 3. Mai 1872, Strieth, Arch. Bd. 85 S. 129; vgl. Herbst in Gruchots Beiträgen Bd. 26 S. 353 Note 6; S. 371.

[7]) Insbesondere glaubte Wach hinsichtlich der Vollstreckbarkeit keinen Unterschied zwischen Feststellungs- und Leistungsurteil finden zu können.

mochte auch schon längst vorher festgestanden haben, daß der Berechtigte ohne Prozeß nie zu seinem Rechte kommen werde.

Diesem offenbaren Mangel wird nun durch die Novelle zur Civilprozeßordnung vom 17. Mai 1898 in teilweisem Anschluß an das frühere preußische Recht in gründlicher, vielleicht sogar allzugründlicher Weise abgeholfen. In den §§ 257/259 ist nunmehr allgemein und außerdem in besonders normierten Einzelanwendungen die Zulässigkeit ordentlicher Klage auf künftige Leistung ausgesprochen. Durch solche Klage kann der Berechtigte im Urteil nicht nur die rechtskräftige Feststellung seines Anspruchs, sondern auch den *Leistungsbefehl* an den Beklagten erwirken, der diesem die rechtzeitige Befriedigung des Klägers auferlegt und der dem Kläger gestattet, alsbald nach Eintritt der Exekutionsreife seines Rechts die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Bei der Ausgestaltung dieses Klagerechts war freilich die Regelung der Rechtsschutzvoraussetzungen, an welche der Gesetzgeber die Zulässigkeit solcher Klage zu knüpfen hatte, eine besonders schwierige Aufgabe. Denn ebenso wie das Interesse des Klägers an der rechtzeitigen Verwirklichung seines Rechts erforderte auch das Interesse des *Beklagten*, der nicht ohne Grund mit einem vorzeitigen Prozeß behelligt werden darf, die gebührende Berücksichtigung. Es fragt sich, ob in dieser Hinsicht der Gesetzgeber der Zweckbestimmung des Prozeßrechts, Schutz nur gegen erlittenes *Unrecht* zu gewähren, auch wirklich stets eingedenk geblieben ist.

Mit diesen Fragen wird sich die gegenwärtige Abhandlung zu beschäftigen haben. Sie stellt sich eine eingehendere Untersuchung des in den §§ 257/259 C.P.O. zu gesetzlicher Anerkennung gelangten Klagerechts auf der Grundlage der geschichtlichen Entwickelung zur Aufgabe. Es wird hiebei die Rechtsstellung des Klägers, sein Rechtsschutzinteresse, wie auch die Rechtsstellung des Beklagten in solchem Prozesse zur Erörterung gelangen.

Zunächst ein, wenn auch nur summarischer, Überblick über die geschichtliche Entwicklung.

I. Übersicht über das bisherige Recht.

§ 1. Im allgemeinen.

Die im großen Ganzen ablehnende Haltung, die das bisherige Recht gegenüber der Klage auf künftige Leistung eingenommen hat, wird vielleicht durch folgende verschiedenartige Erwägungen verständlich.

Die Prozeßualisten hielten es überwiegend für eine Frage des materiellen Rechts, ob dem Berechtigten solche anticipierte Klage zugestanden werden könne. Man ging davon aus, daß regelmäßig ein gegenwärtiges, wenn nicht zur Zeit der Klagerhebung, so doch zur Zeit des Urteils bestehendes Rechtsverhältnis die Zulässigkeit der Verurteilung bedinge und hielt diese Voraussetzung bei der Einklagung künftig fällig werdender Leistungen nicht für gegeben.[1]) Nur ausnahmsweise ließ man sich durch „bloße Utilität", nämlich „die Rücksicht auf Vereinfachung, auf Ersparung von Kosten, auf das Interesse des Gläubigers" zur Zulassung solcher Klagen bestimmen.

Umgekehrt schreckten prozeßuale Erwägungen auch diejenigen vor der Zulassung solcher Klagen zurück, die dieselben, rein abstrakt, durch das Bedürfnis der Hintanhaltung alles Civilunrechts für innerlich gerechtfertigt erachten mochten.

Dabei war maßgebend die Rücksicht auf den Beklagten, auf das Gericht und auf den Prozeßzweck.

Dem Beklagten gegenüber glaubte man den Grundsatz »quieta non movere« zu verletzen und die in seinem Interesse bestehende zeitliche Beschränkung des klägerischen Rechts in einseitiger Weise illusorisch zu machen.

Das Gericht befürchtete man unnötig zu belasten, die Zahl der Prozesse übermäßig zu vermehren, ein Gesichtspunkt, der auch für die Einschränkung der Feststellungsklagen geltend gemacht zu werden pflegte. Insbesondere sollte verhütet werden, daß durch solche Klagen Scheinprozesse in das ordentliche Verfahren eingeschmuggelt werden könnten. Vielfach hielt man auch die dem Gericht hier zugemutete Aufgabe ganz allgemein für eine solche der freiwilligen, nicht der streitigen Gerichtsbarkeit, in letzter Linie für diejenige der Parteien selbst, die vorbeugend auf rechtsgeschäftlichem Wege, insbesondere durch Ausstellung vollstreckbarer Urkunden, den durch solche Prozesse erstrebten Zweck erreichen könnten.

---

[1]) So Dernburg, Pandekten § 154. II. 1. c.

Damit hängt zusammen, daß man überhaupt den Zweck derartiger Prozesse nicht als einen berechtigten Prozeßzweck anerkennen zu dürfen glaubte. Insbesondere verwarfen diejenigen, die nur die Schöpfung eines rechtskräftigen Urteils, nicht auch die Schaffung eines Vollstreckungstitels für die eigentliche Aufgabe des Prozeßrichters ansahen, derartige Prozesse, vornehmlich die später noch zu erörternden preußischen Kündigungsklagen, als lediglich auf die Erlangung von Exekutivkraft gerichtete „prinziplose Mischgebilde".[2]) Daher nannte Degenkolb[3]) die Kündigungsklagen eine weder historisch noch dogmatisch hinreichend begründete Einrichtung.

§ 2. Römisches Recht.

Man wird im großen Ganzen sagen können, daß dem römischen Recht die Klage auf künftige Leistung unbekannt gewesen ist. Für diese Annahme ist nicht allein entscheidend, daß nach dem Zeugnis zahlreicher Quellenstellen[1]) die Klagerhebung vor der Verfallzeit bei actiones certae als plus petitio tempore die Absolution des Beklagten und den Verlust des ganzen Anspruchs nach dem Prinzip der prozeßualen Consumtion zur Folge hatte. Denn dies kann eben doch nur in erster Linie die materielle Rechtslage bezeichnen, und es wäre damit nicht notwendig ausgeschlossen, daß die intentio auf Verurteilung zur Leistung am Verfalltag gestellt werden konnte. In der Tat findet sich die an eine Zeitbestimmung geknüpfte condemnatio in den Quellen[2]) und es hat sich daran wirklich die Controverse[3]) geknüpft, ob damit nicht die rechtliche Anerkennung des Prozesses um noch nicht fällige Schuld ausgesprochen wäre.

Für das Legisaktionenverfahren muß die Zulässigkeit der Klage auf künftige Leistung ohne Zweifel verneint werden: vgl. Fragm. Vat. § 49: Nulla legis actio prodita est de futuro. Im Legisaktionenprozeß war überhaupt eine durch Zahlungsfristen beschränkte condemnatio ausgeschlossen.[4])

---

[2]) Vgl. Degenkolb a. a. O. S. 73 und andererseits Wach, Handb. I S. 10 f., der mit Recht hervorhebt, daß unanfechtbare Formulierung des Rechts nicht Zweck und Wesen des Prozesses bildet.

[3]) A. a. O. S. 71.

[1]) Z. B. § 33 b Inst. de act. 4, 6 und oft. Über die Folgen der plus petitio tempore vgl. noch § 9 Inst. de plus petitione 4, 13.

[2]) Vgl. l. 4 § 5 Dig. de re iudic. 42, 1; »si quis condemnatus sit, ut intra certos dies solvat . . .«; Degenkolb a. a. O. S. 281 ff.

[3]) Vgl. Bethmann-Hollweg, (röm.) Civilpr. I § 45 S. 157 Note 6: „Die gesetzliche Zahlungsfrist konnte bei dem freiwilligen Creditum durch Nebenabrede leicht auf den Verfalltag der Schuld erstreckt werden." Dagegen Degenkolb a. a. O. S. 281.

[4]) Degenkolb a. a. O.

Aber auch für das Verfahren per formulam und die extraordinaria cognitio wird die Zulässigkeit unserer Klage nicht zu vermuten sein.[5]) Materiellrechtlich wird speziell die Wirkung der Befristung in einer Reihe von Quellenstellen[6]) dahin erläutert, daß erst mit dem dies veniens pecunia peti potest, während mit dem dies cedens eben nur incipit deberi pecunia. Unter dem peti wird aber bei dem überaus engen Zusammenhang zwischen der römischen Klage und dem materiellen Recht[7]) — eine actio de futuro wird in den Quellen nirgends erwähnt — doch wohl das Klagerecht im weitesten Sinn verstanden werden müssen. Die l. 4 § 5 Dig. de re iud. 42, 1 beweist für unsere Frage nichts. Es handelt sich in dieser Stelle nicht um eine als noch nicht fällig schon jetzt eingeklagte Schuld, sondern um eine vom Richter nach Gesetz, mitunter wohl auch nach billigem Ermessen gewährte Stundung.[8])

Immerhin mag die in späterer Zeit zur Geltung gelangte freiere Richtung des römischen Privat- und Prozeßrechts, die vermöge der Ausbildung der bonaefideiiudicia dem Richter mehr und mehr die Entscheidung ex aequo et bono gestattete, eine nachsichtigere Beurteilung auch des Erfordernisses der Fälligkeit des Klaganspruchs im Gefolge gehabt haben. Darauf weisen einige Quellenstellen hin.[9]) Es wird indes bei Ableitung einer allgemeinen Regel hieraus mit Vorsicht zu verfahren sein.

Die Römer haben allerdings ihren Prozeß zweifellos nicht nur in den Dienst des verletzten schutzbedürftigen Rechts gestellt, sondern ihn auch als Scheinprozeß für rechtsgeschäftliche Zwecke mit prozeßähnlichen Wirkungen, insbesondere mit der Wirkung der Exekutivkraft in weitem Umfang verwendet. Allein abgesehen davon, daß es sich bei unserer Frage

---

[5]) Vgl. insbesondere l. 35 Dig. de iudiciis 5, 1: iudicium in pendenti esse non potest . . . .; ferner l. unica § 4 Dig. quando dies 7, 3; 9 pr. D. de r. cred. 12, 1.

[6]) Gai III. 124; § 2 Inst. de V. O. 3, 15; 46 pr. Dig. de V. O. 45, 1; 213 pr. D. de V. S. 50, 16.

[7]) Windscheid, Pandekten I § 44.

[8]) Vgl. l. 21 Dig. de iudic. 5, 1; 71 § 2 D. de leg. I; 31 D. de re. iudic. 42, 1; und die Analogie in § 721 C.P.O.

[9]) Die l. 19 pr. § 1 Dig. de pec. const'a 13, 5 deutet auf Zulässigkeit einer actio in factum aus bedingten Verträgen: Förster, Preuß. Privatr. I S. 789. Interessant ist die l. 40 Dig. ad leg. Aqu. 9, 2: Bähr, Urteile des R.G. S. 156. Nach ihr führt bei Zerstörung einer Urkunde über eine noch bedingte Forderung die lex Aquilia zur Condemnation des Bekl. zur Leistung nach Eintritt der Bedingung: »sed tunc condemnationis exactio competit, cum debiti condicio extiterit: quod si defecerit, condemnatio nullas vires habebit.« Mit Recht findet die Glosse des Ago hierin keine a° de futuro. In solcher Condemnation bestand eben das Interesse des Beschädigten; sie soll die zerstörte Urkunde ersetzen und ist eben doch in erster Linie zur Beseitigung einer gegenwärtigen Rechtsverletzung bestimmt.

nicht um eine Erweiterung des echten Prozesses zum Scheinprozeß, sondern im Gegenteil um eine Erweiterung der richterlichen Schutztätigkeit, des Kreises der schutzbedürftigen Rechte, also eine Erweiterung des echten Prozesses handelt, erfolgte überhaupt die Ausbildung des Scheinprozesses bei den Römern im bewußten dogmatischen Gegensatz zum echten Prozeß.[10]) Dies trat in der klassischen Zeit bei der wichtigsten Form des römischen Scheinprozesses, dem solennen Veräußerungsgeschäft durch in iure cessio schon äußerlich dadurch hervor, daß sie in den Formen der legis actio sich abspielte, während man sich bei der echten Vindikation des Verfahrens per formulam bediente.

Bei alledem ist aber zu beachten, daß das praktische Bedürfnis, dem die Klage auf künftige Leistung dienen soll, bei den Römern auf andere Weise befriedigt worden ist. Einen gewissen Ersatz mochte wohl schon das allerdings der condemnatio ermangelnde[11]) Präjudicialverfahren gewähren. Wichtiger war jedoch in dieser Hinsicht die Einrichtung, daß der Prätor die Parteien ex iusta causa in solchen Fällen zur Leistung von Cautionen und Stipulationen anhalten konnte.[12])

Endlich ist im späteren römischen Recht nicht mehr unbedingt der Zeitpunkt der Litiskontestation, sondern derjenige der Urteilsfällung als für die Verurteilung maßgebend erachtet worden. Hienach genügte der Eintritt der Verfallzeit bis zum Urteil.[13])

§ 3. Gemeines Recht.[1])

Auch für das gemeinrechtliche Verfahren ist an dem Erfordernis der Fälligkeit des eingeklagten Anspruchs festzuhalten.

Nur Präjudicialklagen auf Anerkennung oder Feststellung der Verpflichtung zur künftigen Leistung ließ man vor Eintritt der Verfallzeit oder Bedingung zu. Dies[2]) vor allem bei Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen, anfänglich unter Beschränkung auf die Verbindung mit der

---

[10]) Näheres bei Degenkolb, a. a. O. S. 232 ff. Übrigens wird auch der Scheinprozeß nur die Constituierung von Rechtswirkungen für die Gegenwart, nicht für die Zukunft, zum Gegenstand gehabt haben.

[11]) Gai IV § 44.

[12]) l. 41 Dig. de iudic. 5, 1: In omnibus bonaefidei iudiciis, cum nondum dies praestandae pecuniae venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex iusta causa condemnatio fit.

[13]) l. 3 § 2 Dig. commodati 13, 6. Regelmäßig war Gegenstand des Urteils das Rechtsverhältnis zur Zeit der Litiskontestation.

[1]) Vgl. übrigens auch württemb. C.P.O. Art. 319 und Motive dazu S. 90 und bad. C.P.O. § 351 Abs. 2.

[2]) übrigens nicht ohne Meinungsverschiedenheiten.

Einklagung fälliger Raten,[3]) sodann aber allgemein „nach Befinden der Sache“[4]) und unter der weiteren Voraussetzung, daß der Beklagte das künftige Recht des Klägers ableugne, dasselbe also nicht ausschließlich wegen Mangels der Fälligkeit bestreite.[5])

Über die ganze Frage gelangte man zu keiner festen, abschließenden Meinung.[6])

Dagegen wurde in der gemeinrechtlichen Praxis die Frage, ob Eintritt der Fälligkeit bis zur Zeit des Urteils die Condemnation zulasse, überwiegend[7]) bejaht. Die Meinung hiebei war nicht etwa die, daß die Zulassung durch Zweckmäßigkeitsrücksichten erfordert sei, vielmehr suchte man die Zulässigkeit solcher Verurteilung aus inneren Gründen zu rechtfertigen. Allerdings ist speziell die Wirkung des während des Prozesses erfolgten Eintritts der Fälligkeit auf das zu erlassende Urteil nirgends erwähnt; allein man glaubte aus zahlreichen, Spezialfälle enthaltenden, Quellenstellen den allgemeinen Satz ableiten zu können,[8]) „daß solche faktische Verhältnisse, welche nicht eigentlich zum Klaggrunde gehören, noch für die Entstehung des Rechts selbst als wesentliche Bedingung anzuerkennen sind, welche vielmehr nur zur Realisierung des Rechts erforderlich sind und sonach bloß für die Wirksamkeit der Klage eine Nebenvoraussetzung auf Seiten des Beklagten bilden, nicht notwendig schon tempore actionis motae vorhanden zu sein brauchen, sondern eine Condemnation auch dann eintreten könne, wenn sie nur wenigstens zur Zeit des Urteils nicht mehr fehlen.“

---

[3]) c. 1 Cod. de fc. 6,42. Man hielt dann das gesamte Rechtsverhältnis für in iudicium deduciert.

[4]) d. h. falls die sofortige Verhandlung nicht unzweckmäßig war.

[5]) Seuff. Arch. Bd. 2 Nr. 27. ROHG Bd. 5 S. 315. Pfeiffer, Arch. für civ. Prax. Bd. 37 S. 259. f. Daß man gerade die Anerkennung seitens des Bekl. als Ziel der Klage betrachtete, erklärt sich durch die Anknüpfung an die oben § 2 erwähnte Befugnis des iudex, den Beklagten zu Cautionen und Stipulationen, für die noch nicht fällige Leistung anzuhalten: vgl. Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund § 69 S. 283. Über den Charakter der Caution vgl. übrigens unten bei Anm. 17.

[6]) Wetzell, System 3. Aufl. § 47 (S. 597) Anm. 103.

[7]) Freilich auch nur allmählich. Eine Entsch. in Seuff. Arch. Bd. 3 n. 290 konstatiert noch, daß eine entschiedene und feste Praxis für die Zulässigkeit der Verurteilung auf solche Klagen nicht vorhanden sei; vgl. die interessante Entsch. in Seuff. Arch. Bd. 17 n. 156. (O.A.G. Jena, 1835).

[8]) So die in Anm. 7 cit. Entsch. S. A. Bd. 3 vergl. Bangerow, Pand. I. § 160 Anm. 4.

Vereinzelt ging man sogar noch weiter, indem man die Alimentationsklage der Mutter schon vor der Geburt des Kindes[9]) zusprach und die Verurteilung dahin zuließ:[10])

„Daß Beklagter der Klägerin für das von ihr zu gebärende Kind von dessen Geburt an, dafern Klägerin ihre innerhalb der (nach den jedesmaligen konkreten Umständen zu normierenden) gesetzlichen Conceptionsfrist erfolgte Entbindung von einem lebenden Kinde annoch nachweist, den zu bestimmenden Alimentationsbeitrag zu gewähren verbunden." [11])

Im übrigen konnte freilich im gemeinen Recht von einem Bedürfnis nach Klagen auf künftige Leistung nicht gesprochen werden. Denn allgemein, insbesondere auch bei bedingten und befristeten Rechten, erkannte die gemeinrechtliche Theorie[12]) und Praxis ex iusta causa[13]) einen materiellrechtlichen Anspruch auf Sicherheitsleistung für die künftige Realisierung des Rechts an. Durch Aufstellung des Erfordernisses der iusta causa sollte zwar dem richterlichen Ermessen die weitestgehende Freiheit in der Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Verhältnisse eingeräumt werden, doch hat die Praxis eine solche insbesondere dann als gegeben angesehen, wenn die künftige Verwirklichung des zu sichernden Rechts „gefährdet" war;[14]) oder „wenn der Verpflichtete durch eigenes Verschulden den Berechtigten in den Zustand der Unsicherheit bezüglich seines zur Zeit noch nicht fälligen, aber wirklich schon bestehenden Anspruchs zu versetzen anfängt."[15]) Bloßer Verfall der Vermögensverhältnisse wurde als iusta causa nicht anerkannt.[16])

Die Sicherstellung selbst war nicht, wie man behauptet hat, bloße Verbalcaution.[17]) Ein solcher materieller Anspruch auf „Anerkennung" eines Rechts findet sich in den Quellen nirgends. Vielmehr handelt es sich, wie überwiegend in Theorie und Praxis angenommen wird, um einen Anspruch auf Realcaution durch Bürgen, Pfänder, Sequestration, Besitzeinweisung und Arrest.[18])

---

[9]) Seuff. Arch. Bd. 9 (S. 219) Nr. 165. Über die Behandlung dieses Falls im heutigen Reichsrecht vgl. unten § 10 III.

[10]) Vgl. Seuff. Arch. Bd. 14 Nr. 145; Bd. 2 Nr. 27; Bd. 3 Nr. 264.

[11]) Es ist nicht mit Sicherheit zu erkennen, ob die Klage als Präjudicial- oder als Leistungsklage erhoben war. Seinem Inhalt nach ist das Urteil ein — noch nicht unmittelbar mit der Geburt des Kindes vollstreckbares — Feststellungsurteil.

[12]) Windscheid, Pandekten I § 89 Note 13, § 96 Note 7.

[13]) l. 41 Dig. de iudic. 5, 1; l. 38 D. pro socio 17, 2.

[14]) Seuff. Arch. Bd. 4 Nr. 196.

[15]) Seuff. Arch. Bd. 16 Nr. 190.

[16]) Seuff. Arch. Bd. 16 Nr. 190.

[17]) Windscheid, Pand. I § 89 Note 13.

[18]) Windscheid, Pand. I § 134. 3.

§ 4. Preußisches Recht.

Für die Entwicklung des Klagerechts auf künftige Leistung stellt die Preußische Allgemeine Gerichtsordnung von 1793 einen Fortschritt von erheblicher praktischer Bedeutung dar. Nicht als ob sich in ihr unsere Klage allgemeine Zulassung erkämpft hätte; vielmehr fand sie auch hier nur in vereinzelten Anwendungsfällen Anerkennung.

Als allgemeiner Grundsatz gilt nach § 55 Tit. 16 Tl. I A.L.R.: „Der Gläubiger ist (Wechselzahlungen ausgenommen) nicht eher, als nach gänzlichem Ablaufe des bestimmten Tages auf die Zahlung zu klagen berechtigt." [1])

Dieses Prinzip aber ist verlassen in den für den Exekutivprozeß aus gewissen Instrumenten und für die sogenannte Kündigungsklage im Besonderen getroffenen Bestimmungen der A.G.O., außerdem bei der Verurteilung zur Zahlung laufender Alimente.

Für den Exekutivprozeß bestimmt § 4 Z. 1 Tit. 28 Tl. I A.G.O.: „Aus Wechseln kann nur, wenn die Verfallzeit vorüber ist, geklagt werden.[2]) Hingegen findet aus den Instrumenten § 2 Nr. 1. 2. 3. 4.[3]) die exekutivische Klage auch noch vor der Verfallzeit zu dem Ende statt, daß entweder der Beklagte seine Verbindlichkeit, zur Verfallzeit zu zahlen, nochmals gerichtlich anerkenne, oder zu dieser mit dem Ablauf der Verfallzeit zu leistenden Zahlung durch den Richter verurteilt werde. Doch muß in einem solchen Falle, wenn der Beklagte seine Verbindlichkeit zur Zahlung mit der Verfallzeit pure anerkennt, und dieselbe zur gehörigen Zeit wirklich leistet, der Kläger demselben alle Kosten erstatten."

Der Ausgangspunkt der Kündigungsklage und damit der hier genannten Klagen überhaupt lag in einem Institut der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der gerichtlichen Kündigung. Der Gläubiger, der ein ausstehendes Kapital kündigen wollte, konnte sich zur Zustellung der Kündigung der Hilfe des Gerichts bedienen. Der Zweck solcher gerichtlicher Kündigung war nur der, sich im Hinblick auf etwaige Verweigerung der Annahme der Kündigung mit einem Bescheinigungsmittel auf allen Fall versehen zu lassen.[4]) Bei

---

[1]) Ausnahme für die Klage auf Feststellung § 81 b Tit. 10 Tl. I A.G.O.

[2]) Der scheinbare Widerspruch mit § 55 cit. erklärt sich daraus, daß bei Wechseln doch noch vor Ablauf des Verfall*tages* protestiert und geklagt werden konnte.

[3]) Gerichtliche, notarielle Urkunden u. s. w.

[4]) § 16 Abs. 1 Tit. 28 Tl. I A.G.O.; vgl. § 765 Tit. 11 Tl. I A.L.R.: „Kann der Gläubiger nicht nachweisen, daß die außergerichtliche Kündigung dem Schuldner wirklich zugekommen sei, so läuft die Zahlungsfrist erst von der Zeit an, wo letzterem die gerichtliche Kündigung behändigt worden."

alledem handelte es sich nur um die richterliche Vermittlung eines rechtsgeschäftlichen Aktes.

Es lag nahe, mit solcher Kündigung, wenn sie schon einmal die Inanspruchnahme des Gerichts bedingte, gleichzeitig die Klage auf die durch die Kündigung begehrte Leistung zu verbinden; auf solche Weise wurde die Klagerhebung selbst zur Kündigung. Die Zulässigkeit derartiger Verbindung erkennt der § 16 Abs. 2 Tit. 28 Tl. I A.G.O. ausdrücklich an:

„Will der Gläubiger sich durch das angebrachte Gesuch ein rechtskräftiges Urteil oder ein gerichtliches Anerkenntnis verschaffen, aus welchem er nach verflossener Aufkündigung Exekution suchen könne; so muß darauf, wie auf jede andere Klage verfügt, und wenn die Forderung auf einem der § 2 n. 1, 2, 3, 4 beschriebenen Instrumente beruhet, nach der Vorschrift § 4 n. 1 verfahren werden.“[5])[6])

Immerhin konnte man sich nicht entschließen, die so im Prinzip anerkannte Zulässigkeit der Verurteilung zu künftiger Leistung allgemein auf betagte, geschweige denn auf bedingte Ansprüche auszudehnen. Maßgebend hiefür war die besondere Auffassung der Bedeutung der Kündigungsfrist als einer Stundungsfrist, in der man nicht eine das Recht beschränkende Zeitbestimmung, sondern eine lediglich für den Eintritt des Zahlungstags bei unbeschränkter Ausübung des Rechts maßgebende Vorschrift erblickte.[7])

Zu dieser Auffassung ließ man sich insbesondere durch die dem preußischen Recht eigentümliche, einseitige Rücksichtnahme auf das Interesse des Gläubigers bestimmen, dem nach § 758 Tit. 11 Tl. I A.L.R. die Zahlung vor Ablauf der Kündigungsfrist nicht sollte aufgedrängt werden dürfen. Dem entspricht auch die summarische, vorwiegend dem Interesse des Gläubigers Rechnung tragende Behandlung dieser Klagen im Exekutiv- und dem durch das Reskript vom 1. Juni 1833 an seine Stelle gesetzten Mandatsprozeß.[8]) Es ist daher leicht zu erklären, daß man eine vorgängige Rechtsverletzung durch Bestreiten, so wenig als etwa ein rechtliches Interesse

---

[5]) Vgl. Abs. 3 des cit. § 16: „Der Richter muß also, bey jeder angebrachten Aufkündigung, den Imploranten zugleich darüber vernehmen: was dabey seine Absicht sei; und wie also die Sache weiter eingeleitet werden solle.“

[6]) Die Kündigungsklage ist hienach und in Verbindung mit den Reskripten vom 23. X. 1822 und vom 7. III. 1839 allgemein, nicht nur in Beschränkung auf die durch die angeführten Instrumente verbrieften Forderungen zugelassen worden.

[7]) Vgl. Herbst, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 26 S. 354 cum. cit.; Förster, in der Zeitschr. f. deutsch. Civilprozeß Bd. 8 S. 132.

[8]) In dieser Hinsicht ist auch bezeichnend, daß die endgiltige Entscheidung über die Kosten nach § 4 cit. von dem nachherigen Verhalten des Schuldners, nämlich davon, ob er die Zahlung zu gehöriger Zeit wirklich leistete, abhängig gemacht wurde.

als Erfordernis der Klage voraussetzen[9]) und dem Mangel einer solchen höchstens auf die Entscheidung im Kostenpunkt Einfluß einräumen zu können glaubte.

Dagegen war dem preußischen Recht eine Klage auf Entrichtung künftig fällig werdender wiederkehrender Leistungen unbekannt. Nur die Klage auf Zahlung laufender Alimente war mit der Wirkung zulässig, daß trotz eingelegter Appellation vom Tag der Klage an die künftig fällig werdenden Alimentenraten bei Eintritt der Fälligkeitstermine im Weg der Vollstreckung beigetrieben werden konnten.[10])

Im übrigen half das preußische Recht dem gefährdeten Gläubiger auf andere Weise, ohne sich mit dem in § 55 cit. A.L.R. ausgesprochenen Prinzip in Widerspruch zu setzen, nämlich durch Steigerung seiner materiellrechtlichen Befugnisse. Es wurde in gewissen Fällen die vorausgesetzte „Rechtsverletzung" dadurch zu einer gegenwärtigen gestempelt, daß die Forderung infolge des Verhaltens des Schuldners sofort als fällig behandelt wurde. Daher bestimmen §§ 759, 760 Tit. 11 Tl. I A.L.R., daß der Gläubiger vor Ablauf der bestimmten Frist auf Rückzahlung des Darlehens klagen kann, wenn der Schuldner anderer Schulden halber ausgepfändet werden, oder wenn er, um seinen Gläubigern zu entgehen, flüchtig geworden ist oder aus anderen Ursachen seinen bisher in Königlichen Landen gehabten Wohnsitz aufgeben will. Ferner berechtigen ihn als Hypothekengläubiger nach § 50 des preußischen Eigentumserwerbsgesetzes von 1872 erhebliche Verschlechterungen des Grundstücks, durch die seine Sicherheit gefährdet wird, seine Befriedigung vor Verfall zu fordern.[11])

§ 5. Das Reichsrecht bis zum 1. Januar 1900.

Die Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 (abgekürzt C.P.O.) hat sich einer bestimmten Stellungnahme zu der Frage der Zulässigkeit unserer Klagen enthalten, wenn sie auch unbestrittenermaßen die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen vor der Verfallzeit im Weg der Feststellungsklage ermöglicht hat.

Die Motive zur C.P.O.[1]) bezeichnen es als Sache des materiellen Rechts, die Voraussetzungen zu regeln, unter denen eine Klage erhoben werden kann; insbesondere sollen den Grund des erhobenen Anspruchs oder den Klaggrund i. S. des § 230 C.P.O. (= 253 C.P.O.) diejenigen Tat-

[9]) Man dachte sich wohl die Kündigungsklage überhaupt nicht als zur Austragung contradiktorischer Prozesse bestimmt.

[10]) Vgl. § 6 Z. 1 Tit. 14 I A.G.O. mit Art. 5 der Deklaration vom 6. IV 1839.

[11]) Für das heutige Reichsrecht vgl. B.G.B. § 1133.

[1]) Hahn, Materialien Bd. 1 S. 255 ff.

sachen bilden, „welche nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Klägers entstanden und zugleich als durch den Beklagten verletzt erscheinen zu lassen — die rechtsbegründenden Tatsachen usw."

Im Anschluß hieran hielten die meisten Commentatoren[2]) zur C.P.O. die Frage überhaupt für eine materiellrechtliche, durch die C.P.O. nicht berührte; insbesondere sah man hienach die preußische Kündigungsklage als fortbestehend an. Man dachte sich als Prozeßgegenstand den materiellrechtlichen, begrifflich von einer Rechtsverletzung unabhängigen[3]) Anspruch. Daß die C.P.O. die Möglichkeit solcher Verurteilung voraussetze, glaubte man aus §§ 672, 664 vgl. mit 648 Z. 6 C.P.O. (= 751, 726 vgl. mit 708 Z. 6 C.P.O.) entnehmen zu können, während aus § 89 C.P.O. (= 93 C.P.O.) die Zulässigkeit der Klage ohne Rechtsverletzung — wenn auch auf Kosten des Klägers[4]) — gefolgert wurde.

Diejenigen hingegen, die die Frage als eine prozeßrechtliche[5]) betrachteten, mußten an sich, wenn sie in den prozeßual aufgefaßten Begriff des den Klaggegenstand bildenden Anspruchs das Moment der — vor Eintritt der der Fälligkeit vermeintlich nicht denkbaren — Rechtsverletzung hineinlegten,[6]) sich für die Unzulässigkeit der Klage auf künftige Leistung entscheiden und die Statthaftigkeit der Feststellungsklage des § 231 C.P.O. durch Aufstellung eines selbständig verfolgbaren und verletzbaren Feststellungsanspruchs (Sicherungs-, Anerkennungsanspruchs) zu rechtfertigen suchen.

So bedurfte es einer gründlichen Klärung der elementaren Prozeßbegriffe, wie sie bis jetzt erst von Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm, in verdienstvoller Weise angebahnt worden war, insbesondere des

---

[2]) Insbesondere auch Gaupp. 2. Aufl. zu § 231, der nur die Voraussetzungen der Feststellungsklage, nicht aber auch der Leistungsklage als ausschließlich durch das Reichsrecht normiert ansah, wobei er prinzipiell die Rechtsverletzung, die ihm bei unsern Klagen nicht als gegeben erschien, als Erfordernis einer Klage betrachtete. Vgl. auch Wilmowski-Levy, Anm. 6 zu § 231 C.P.O.

[3]) Windscheid, §§ 43, 44, insbesondere Note 5.

[4]) Vgl. Windscheid § 122 und gegen ihn Wach, Handb. I S. 20 Anm. 18. Besitzt der Gläubiger eine vollstreckbare Urkunde, so kann Rechtsverletzung und Rechtsschutzbedürfnis sehr wohl vorhanden sein, ohne daß gerade zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben ist. Unrichtig Herbst, Gruch. Beitr. 26 S. 372 f.

[5]) Degenkolb, Einl. und Urteilsnorm trennt besonders scharf den prozeßrechtlichen Anspruch auf Einlassung oder Anerkennung (d. i. Unterlassung von Rechtsgenußverkümmerung oder -bedrohung S. 59) von dem materiellrechtlichen Anspruch auf den vom Verpflichteten zu bewirkenden Erfolg.

[6]) Dies tut Struckmann-Koch zu § 136 C.P.O., faßt aber gleichwohl den Anspruchsbegriff der C.P.O. als materiellrechtlich.

prozeßrechtlichen Anspruchsbegriffs,[7]) um das Klagerecht auf künftige Leistung auch da anzuerkennen, wo es nicht auf besondere Vorschriften des materiellen Rechts gestützt werden konnte. Als rein prozeßuales Institut suchte es zuerst vornehmlich Bähr, Urteile des Reichsgerichts,[8]) zu verteidigen. Er hielt die Erweiterung der Klage auf Feststellung der künftigen Leistungspflicht zur Klage auf Verurteilung zu künftiger Leistung, wie auch der eventuellen Verbindung beider Klagen,[9]) für sehr wohl möglich; ihm schien kein Grund vorhanden, dem Urteil, welches die künftige Leistungspflicht bereits rechtskräftig feststelle, die Vollziehbarkeit da zu versagen, wo der wirksame Schutz des klägerischen Rechts sie erfordere. Er knüpfte hienach die Zulässigkeit dieser Klagen an den Nachweis eines rechtlichen Interesses an der sofortigen Verurteilung.

Die völlige Umgestaltung der Grundbegriffe des Prozeßrechts, wie sie die vielbewunderte und vielangefeindete Wach'sche Theorie vom Rechtsschutzanspruch unzweifelhaft mit sich gebracht hat, darf auch für unsere Frage ganz besondere Bedeutung beanspruchen.[10]) War das Klagerecht als Prozeßgegenstand nicht lediglich Ausfluß des materiellen Rechts, sondern ein dem materiellen Recht zwar „sekundärer", aber von ihm losgelöster[11]) publizistischer Anspruch der Partei auf staatlichen Rechtsschutz, geknüpft an ein vom Prozeßrecht normiertes Rechtsschutzinteresse, so war nunmehr mit der Annahme, daß es sich in unserem Fall überhaupt um eine Frage des Privatrechts, also z. B. des durch die C.P.O. nicht berührten preußischen Rechts handeln könne, gebrochen. Dafür fand aber Wach im Prozeßrecht, nämlich in dem durch § 231 C.P.O. geregelten Feststellungsanspruch, der ihm nur als besondere Erscheinungsform seines Rechtsschutzanspruchs galt, das Klagerecht auf künftige Leistung vollständig eingeschlossen. Auch die Feststellungsklage — und sie ist nach Wach für Ansprüche vor Verfallzeit die einzig denkbare Rechtsschutzform — muß nach seiner Ansicht zu denselben Urteilswirkungen führen, wie die Verurteilungsklage. Denn Feststellung und Verurteilung sind ihm überhaupt keine Gegensätze; auch

---

[7]) Über die verschiedenen Bedeutungen des Worts „Anspruch" in der C.P.O. vgl. Rocholl, Zeitschr. f. d. Civilprozeß Band 8 S. 356; Wach, Handb. S. 293 f.

[8]) S. 155 ff. Gegen ihn Förster, Z. f. C.P. Bd. 8 S. 133 ff.

[9]) Klagen auf Feststellung, Erfüllung und Entschädigung waren ihm nur Klagen auf ein und dasselbe Recht, je nach den verschiedenen Erscheinungen seiner Verletzung, indem sie dem Stadium der drohenden, der gegenwärtigen und der bereits unwiderruflich vollendeten Verletzung entsprechen (a. a. O. S. 158).

[10]) Vgl. zum Folgenden die Wach'sche Abhandlung über den „Feststellungsanspruch", 1889.

[11]) Losgelöst insofern, als das Recht allein zur Klage nicht genügt, sondern ein Schutzgrund hinzukommen muß.

die Feststellung ist „autoritative, bindende Rechtsanwendung zum Zwecke des Rechtsschutzes"; auch sie hat „stets praktische, normative Bedeutung" und gibt ebenso einen Vollstreckungstitel, wie die Verurteilung.[12]) Der Gegensatz zwischen beiden Arten von Rechtsschutzansprüchen liegt ihm nur in der Verschiedenheit des Schutzgrundes,[13]) je nachdem das eingeklagte Recht als befriedigungsbedürftig oder nur als in seinem Bestand gefährdet Rechtsschutz erheischt. Demgemäß ist das Urteil, welches — gleichviel ob in Form der Verurteilung oder Feststellung — die Verpflichtung des Beklagten zu künftiger Leistung ausspricht, zunächst ein Feststellungsurteil, aber nur solange, als die zur Zeit des Urteils bestehende Rechtslage seine Verwirklichung noch nicht zuläßt; sobald dagegen die Befriedigungsbedürftigkeit des im Urteil festgestellten Rechts eintritt, ist auch die Möglichkeit der Vollstreckung in gleicher Weise gegeben, wie bei dem sogen. Leistungsurteil überhaupt. Von diesem Standpunkt aus kann Wach[14]) die vorliegende Frage allerdings als eine einfache bezeichnen.

In der Praxis fand diese Theorie Wach's freilich keinen Anklang. In Übereinstimmung mit der Mehrzahl der Commentatoren versagte man dem Urteil auf Feststellungsklage die Vollstreckungswirkung.[15]) Und wenn auch die Ablösung des Rechtsschutzinteresses vom materiellen Anspruch im „Rechtsschutzanspruch" als bleibendes Verdienst Wach's anerkannt werden muß, das von Anfang an immer mehr Zustimmung fand und für das auch schon in der Praxis der Boden bereitet war,[16]) so blieb zunächst doch die Auffassung von der materiell-rechtlichen Natur des Klagerechts auf künftige Leistung die herrschende, und so suchte man auch die praktisch

---

[12]) Vgl. Degenkolb, a. a. O. S. 172 und die daselbst cit. Entsch. des R.O.H.G. vom 26. Juni 1875 Bd. 18 n. 15 S. 60. Für die Vollstreckbarkeit des Feststellungsurteils auch Leonhard, Zeitschr. f. C.P. Bd. 15 S. 351.

[13]) Ähnlich definierte den Unterschied Gaupp, 2. Aufl. I zu § 231 C.P.O. S. 446 (in der 3. Aufl. nicht mehr).

[14]) Feststellungsanspruch S. 38 Note 57.

[15]) R.G. Plen.-Entsch. Bd. 21 S. 382, ferner R.G. vom 15. November 1894 in Gruchots Beitr. 38 S. 1211. Der Unterschied zwischen Leistungs- und Feststellungsklage wurde zwar vielfach nicht in diesem Punkt gefunden, weil auch die Leistungsklage die Vollstreckungswirkung nicht notwendig im Gefolge hat, sofern möglicherweise das Urteil die Leistungspflicht nicht vollständig in quali et quanto feststellt. Vgl. Rocholl, Zeitschr. f. C.P. S. 355, 366, R.G. Bd. 10 S. 413 und 418, dazu Degenkolb, S. 143. Als Unterschied galt vielmehr, „daß die Feststellungsklage nur das Rechtsverhältnis selbst die Leistungsklage dagegen die aus demselben sich ergebenden Folgen (den Anspruch aus dem Rechtsverhältnis) zum Gegenstand habe." (Wilmowsky-Levy zu § 231).

[16]) Vgl. die wichtige Entsch. des R.G. Bd. 16 S. 435.

unentbehrlichen Klagen auf künftige wiederkehrende Leistungen,[17]) die wenigstens in Verbindung mit der Einklagung auch nur einer fälligen Rate zugelassen wurden, aus den materiellen Bestimmungen des gemeinen Rechts zu rechtfertigen. Hieher rechnete man auch die Bestimmung in § 7 des Reichshaftpflichtgesetzes von 1871.

II. Das geltende Recht.

A. § 6. Das Rechtsschutzinteresse in seinem Verhältnis zum Privatrechtsanspruch.

Die Auffassung, daß es ausschließlich Sache des materiellen Rechts sei, die Voraussetzungen des Klagerechts zu regeln, darf dank den Untersuchungen Wach's über den Rechtsschutzanspruch, auf den im übrigen hier nicht weiter eingegangen zu werden braucht,[1]) als eine überwundene[2]) bezeichnet werden. Jedenfalls findet die Frage der Ausgestaltung des Rechtsschutzes ihre Regelung unabhängig vom Inhalt der subjektiven Privatrechte. Indem die Prozeßgesetzgebung dem Berechtigten mehr oder weniger weitgehende Rechtsbehelfe zur Verfügung stellt, um seinen Anspruch zur Durchführung bringen zu können, ändert sie den Inhalt dieses Anspruchs selbst in keiner Weise. Umgekehrt: aus dem Inhalt des subjektiven Privatrechts allein läßt sich die Normierung des Klagerechts in seinen verschiedenen Erscheinungsformen nicht ableiten. Die Ausgestaltung des Rechtsschutzsystems ist vielmehr durch die verschiedenartigsten Rücksichten öffentlich rechtlicher Natur beeinflußt; sie hängt aufs engste mit der gesamten staatlichen Ordnung zusammen. Ihr Ziel muß ganz allgemein die möglichst vollkommene Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens sein.

Daher steht allerdings der Prozeß im Dienste des Privatrechts. Die Privatrechtsordnung würde keinen Bestand haben können; alles Privatrecht wäre „leerer Rauch und Schall",[3]) wenn ihm nicht ein festgeregelter Schutz gegen jedwede Beeinträchtigung zur Seite stünde. Aber die Regelung dieses Rechtsschutzes kann nicht schablonenhaft dem Inhalt des materiellen Rechts angepaßt werden.

---

[17]) Vgl. Seuff. Arch. 39 S. 100 (O.L.G. Hamburg).

[1]) Vgl. hierüber die Untersuchungen von Langheineken, der Urteilsanspruch 1899 S. 15 ff.

[2]) Anders freilich nach Matthiaß, Lehrb. des Bürg. Rechts I § 70 I, der auch für das moderne Recht den Begriff eines Klagerechts im civilrechtlichen Sinn von der Bedeutung der römischen actio aufstellt, das ihm als Ausfluß des subjektiven Privatrechts erscheint.

[3]) So Wach, Feststellungsanspruch S. 29.

Dies zeigt sich schon an der Stellungnahme des positiven Rechts zur Selbsthilfe. In den ältesten Zeiten der Rechtsgeschichte vollzieht sich die Verwirklichung der Rechte schrankenlos auf dem Weg der Selbsthilfe. Mit dem Erstarken des Rechtsstaats wird notwendig das Maß der erlaubten Selbsthilfe mehr und mehr eingeengt. Auch dies nur aus Gründen der äußeren staatlichen Ordnung, ne maior tumultus fiat, u. dergl., Gründen, die mit dem Inhalt des subjektiven Privatrechts selbst nichts zu tun haben.[1])

Vor allem aber macht sich bei der Ausgestaltung des Klagschutzes die Rücksicht auf das Interesse der Gesamtheit geltend. Der fortgeschrittene Rechtsstaat eröffnet den Weg geordneter gerichtlicher Klage als Ersatz für das Verbot und die unzureichende Kraft der Selbsthilfe, in deren nahem Zusammenhang mit dem Arrestverfahren (B.G.B. § 230) ihre Verwandtschaft mit dem Klagerecht deutlich hervortritt. Dieselben Erwägungen, wie bei der Regelung der Selbsthilfe, kehren auch bei derjenigen der gerichtlichen Klage wieder. Wie der Strafgesetzgeber nach Bindings Gedankengängen nicht jegliche Normübertretung mit Strafe bedroht, weil er unter Umständen die Strafe für ein größeres Übel ansieht, als jene, so wäre auch der Prozeß, wenn er dem Privatrecht schrankenlos und schablonenhaft zur Verfügung gestellt würde, mitunter noch ein größeres Übel, als das dem Berechtigten widerfahrene Unrecht selbst. In solchem Fall muß der Prozeß — und auch hier nur zum Zweck möglichster Erhaltung des Rechtsfriedens — hinter höheren Interessen zurückstehen.

Daher hält der Gesetzgeber bisweilen auch dann mit der Gewährung des Rechtsschutzes zurück, wo die in der Zeit sich abspielenden Voraussetzungen für die Geltendmachung des Rechts schon eingetreten sind, also gerade nach Eintritt der Fälligkeit des Anspruchs, wiewohl hier „Rechtsverletzung" und Schutzbedürftigkeit des Anspruchs klar zu Tage liegen. Der Fall der sogenannten Naturalobligationen mag hier nur erwähnt werden. Bei ihnen versagt nicht bloß der Klagschutz, sondern sie dulden überhaupt keine zwangsweise Verwirklichung, auch nicht auf dem Weg

---

[1]) Durch die Beschränkung oder Zulassung der Selbsthilfe wird der Inhalt des materiellen Rechts so wenig verändert, als durch die Modifikation des Rechtsschutzes überhaupt. Man beachte auch, daß nach heutigem, anders als nach römischem Recht die Realisierung eines Anspruchs mittels unerlaubter Selbsthilfe nicht seine Verwirkung zur Folge haben kann; nur die Form der Verwirklichung des Rechts war hier rechtswidrig und daher der Gefahr erfolgreichen und formell rechtmäßigen Widerstands ausgesetzt; seine Verwirklichung selbst dem Recht entsprechend.

sonst berechtigten außergerichtlichen Zwangs (z. B. der Selbsthilfe, Aufrechnung).[5])

Abgesehen hievon fehlt es z. B. an jedem Klagschutz in dem Fall des § 1394 B.G.B., wonach die gerichtliche Geltendmachung der einer Ehefrau auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehenden Ansprüche erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zugelassen ist.[6]) Hier steht das Interesse an der Erhaltung des ehelichen Friedens über dem Interesse des Schutzes der Frau in ihren Rechten gegenüber dem Mann. Oder wenn § 1958 B.G.B. die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs eines Nachlaßgläubigers gegen den Erben vor der Erbschaftsannahme in zweckmäßiger Rücksichtnahme auf die für den Erben noch bestehende Ausschlagungsmöglichkeit[7]) ausschließt.[8])

Ähnliche Rücksichten erfordern mitunter wenigstens eine zeitweise Sistierung des ordentlichen Klagschutzes. So wenn nach §§ 239 ff. C.P.O. aus Zweckmäßigkeitsgründen im Fall des Todes einer Partei, des Verlusts ihrer Prozeßfähigkeit usw. eine Unterbrechung des Verfahrens eintritt, wiewohl Anspruch und Schutzbedürftigkeit sehr wohl nach wie vor fortbestehen können. In diesem Zusammenhang ist auch die Unterbrechung der Rechtspflege durch die Gerichtsferien zu nennen,[9]) derzufolge der Berechtigte sich eine Verzögerung in der Realisierung seines Anspruchs gefallen lassen muß.

Daher läßt sich der Gesetzgeber auch umgekehrt durch Rücksichten der Zweckmäßigkeit bestimmen, dem Berechtigten schon vor dem Zeitpunkt der Fälligkeit seines Anspruchs prozeßualen Schutz zu gewähren. Und zwar sind es in diesem Fall Rücksichten, die mit der eigentlichen Aufgabe des Prozeßrechts, dem Privatrecht einen möglichst wirksamen Schutz zu gewährleisten, im engsten Zusammenhang stehen.

---

[5]) Der Spielschuldner, Schuldner einer verjährten Schuld würde also nur bei freiwillig geleisteter, nicht auch bei gewaltsam von ihm erlangter Zahlung des Rückforderungsrechts verlustig gehen.

[6]) Über die rein prozeßuale Natur dieser Bestimmung vgl. Hellwig, Anspruch und Klagerecht 1900, S. 125 unten. Um eine Naturalobligation handelt es sich dagegen hier nicht; es soll nur ein Prozeß zwischen den Eheleuten vermieden werden. Außerprozeßualischer Zwang wäre mit Erfolg möglich. Vgl. Anm. 5.

[7]) Vgl. Endemann, Lehrbuch des Bürg. Rechts, 3.–5 Aufl., III. § 78. 4a.

[8]) Anderer Meinung Hellwig, a. a. O. S. 125. Aber durch diese Vorschrift wird an der materiellen Rechtslage nichts geändert; der Erbe ist nach der Auffassung des B.G.B. schon mit dem Anfall Schuldner geworden; Verzugs- und Prozeßzinsen laufen gegen ihn weiter. Auch wird die Möglichkeit der Aufrechnung für die Nachlaßgläubiger schon vor der Erbschaftsannahme bestehen.

[9]) Vgl. auch Langheineken a. a. O. S. 30k.

1) Die Rechtsordnung ist es dem Berechtigten schuldig, ihm auf jede mit den Grundsätzen des Prozeßrechts verträgliche Weise zu ermöglichen, daß er auch wirklich im Zeitpunkt der Fälligkeit seines Anspruchs — dem Inhalt dieses Anspruchs entsprechend — zu seiner Befriedigung gelange. Dieser Aufgabe kann aber der Gesetzgeber, wie schon in der Einleitung hervorgehoben wurde, nur in ungenügender Weise gerecht werden, wenn der Berechtigte immer den Eintritt der Fälligkeit abwarten muß, bis er den Richter um Schutz angehen darf. Mag auch bisher schon die Schaffung des Urkundenprozesses, des Mahnverfahrens usw. dem Bestreben entsprungen sein, den mit der Rechtsverfolgung notwendig verbundenen Zeitaufwand auf ein möglichst geringes Maß zurückzuführen, mag dem Bedürfnis beschleunigter Rechtsverwirklichung durch weitgehendes Entgegenkommen bei der Abkürzung der Einlassungsfristen Rechnung getragen worden sein, immer erforderte schon angesichts des für die Entscheidung unumgänglichen Gehörs beider Parteien, angesichts der Überlastung unserer Gerichte und ähnlicher immer in Rechnung zu nehmender Hindernisse für den Fortgang des Prozesses die Durchführung des Rechts einen Zeitverlust, der nie so gering sein konnte, um nicht für den Berechtigten zum völligen Rechtsverlust werden zu können.

2) Für die gesetzgebenden Faktoren waren bezüglich der Frage der Zulassung antizipierter Leistungsklagen ganz bestimmte praktische Erfahrungen ausschlaggebend.[10]) Schon bisher war es anerkannten Rechtens, daß Fälligkeit oder Bedingung des mit der Klage verfolgten Anspruchs erst im Zeitpunkt des Urteils, nicht schon zur Zeit der Klagerhebung vorzuliegen brauchten, um die Verurteilung des Beklagten zu begründen. Dies war insbesondere bei Darlehens- und Räumungsklagen wichtig, wo vielfach die etwa nicht eingehaltene Kündigungsfrist im Zeitpunkt des Urteils abgelaufen sein konnte. Die zweite Kommission erwog nun, daß es nicht angehe, die Entscheidung darüber, ob dem Klagantrag stattzugeben oder der Kläger abzuweisen sei, von dem zufälligen Umstande abhängig zu machen, ob der richterliche Spruch früher oder später, insbesondere ob er vor oder nach Ablauf der Kündigungsfrist erfolge; „aus diesem Grunde" sei die Klage auf Verurteilung zur künftigen Zahlung und Räumung auf Grund der mit der Klage verbundenen oder ihr vorausgegangenen Kündigung auch vor dem Ablauf der Kündigungsfrist zuzulassen. Bezüglich der Klage auf künftig fällige wiederkehrende Leistungen war das Interesse der Vermeidung fortgesetzt wiederholter, denselben Gegenstand betreffender Prozesse entscheidend.

---

[10]) Vgl. hiezu Protokolle Bd. VI S. 658; Motive zu § 231a—c des Entwurfs.

3) Diese Gesichtspunkte können nun freilich zur Rechtfertigung der Ausdehnung des Klagerechts auf die Zeit vor der Fälligkeit noch nicht ausreichen. Dem Interesse des Berechtigten an rechtzeitiger Erlangung eines Vollstreckungstitels steht das Interesse des Verpflichteten, nicht ohne Grund vor der Verfallzeit zu gerichtlicher Verantwortung gezogen zu werden, als mindestens gleichwertig gegenüber. Auch im Schoße der Gesetzgebungskommission [11]) ist erörtert worden, wie unbillig die Rechtslage des Schuldners, der sich nach Ablauf von drei Jahren zu einer Leistung verpflichtet hat, verschlechtert würde, wenn er sich gefallen lassen müßte, vielleicht schon kurze Zeit nach Übernahme der Verpflichtung zur Leistung am Fälligkeitstag verurteilt zu werden.

Gegenüber allen diesen Gesichtspunkten ist jedoch Folgendes zu betonen:

Der befristete und bedingte Anspruch erfordert *als solcher* ordentlichen Rechtsschutz und zwar besteht für ihn ein wirkliches, der *Gegenwart* angehöriges, nicht erst im zukünftigen Zeitpunkt der Fälligkeit bevorstehendes Rechtsschutzbedürfnis. Es muß zu Mißverständnissen führen, wenn hier gewöhnlich gesagt wird, der vor der Fälligkeit gewährte Klagschutz bezwecke Verhütung von „Rechtsgefährdung", im Gegensatz zur Abwehr bereits eingetretener „Rechtsverletzung". Wie schon hervorgehoben wurde, ist auch dem bedingt, betagt Berechtigten schon vor Eintritt der Bedingung oder Befristung der Genuß dieses — allerdings erst in der Zukunft zu voller Entwicklung gelangenden — Rechts schon in der Gegenwart in mannigfacher Beziehung rechtlich gesichert. [12]) Daß er in diesem Genuß jetzt schon durch den Verpflichteten empfindlich verkümmert oder wenn man will „verletzt" werden kann, dürfte ohne Weiteres einleuchten. Und ebenso, daß dem Verpflichteten nicht zu nahe getreten wird, wenn er solche — nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts von ihm zu vertretende — Rechtsgenußverkümmerung vor Gericht zu verantworten hat. Daher kann auch die vor der Fälligkeit gewährte Klage sehr wohl geeignet sein, gegenwärtiges Recht zu schützen und gegenwärtigem Unrecht zu begegnen. [13])

Auch die Feststellungsklage schon des bisherigen Rechts hat dieser Zweckbestimmung gedient. Das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung eines Rechtsverhältnisses ist regelmäßig aus einem den Rechtsgenuß des Klägers verkümmernden Verhalten des Beklagten zu entnehmen, das dieser nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu vertreten

[11]) Protokolle Bd. VI S. 657.
[12]) Vgl. darüber unten § 10.
[13]) Vgl. hierüber unten § 7.

hat.[14]) Vor allem aber dient dieser Zweckbestimmung die Klage auf künftige Leistung. In dem Falle der §§ 259 und auch 258 C.P.O. wird dies, wie die folgende Untersuchung ergeben wird, einem Bedenken nicht unterliegen. Dagegen erscheint die Ausdehnung des Klagerechts in § 257 C.P.O., bei der ein Rechtsschutzinteresse des Klägers nur mittels einer Fiktion aufrechterhalten werden kann, vom Standpunkt einer billigen Abwägung der Interessenlage beider Parteien keineswegs einwandfrei. Die hierin liegenden Schwierigkeiten werden uns im Folgenden beschäftigen.

B. § 7. Die Erlangung eines Vollstreckungstitels als Ziel der Klage.

Wiewohl die antizipierte Leistungsklage ihren Ausgangspunkt von einem gegenwärtigen Unrecht des Beklagten nimmt, so ist doch ihr Ziel die Herbeiführung des dem Recht entsprechenden Zustands in der Zukunft und eine unmittelbar in der Gegenwart zur Geltung kommende Einwirkung auf den Willen des Verpflichteten nur in beschränktem Umfang mit ihr verbunden. Von einer solchen kann nur insofern die Rede sein, als der Verpflichtete schon jetzt zur Einlassung auf die Klage und damit zur Verantwortung[1]) über die von ihm begangene Rechtsstörung angehalten wird, eine Folge, die allerdings an sich schon in hohem Grade geeignet ist, dem Recht des Klägers für jetzt, wie für später die gebührende Anerkennung zu verschaffen. Was ferner dem Berechtigten schon in der Gegenwart zu teil werden kann, ist das richterliche Urteil, in dem die Verpflichtung des Beklagten zu künftiger Leistung autoritativ ausgesprochen wird. Dadurch erhält der Berechtigte auch für die Zwischenzeit bis zur Fälligkeit diejenige Sicherung, deren er zur Verfügung über sein Recht gegenüber dem widerstrebenden Verhalten des Berechtigten für die Regel bedarf.

Indes wird durch diese Wirkung allein den Interessen des Berechtigten nach dem oben (§ 6) Ausgeführten nicht genügt. Vielmehr will dieser zur Verfallzeit wirkliche Befriedigung und zu dieser soll ihm auch das Urteil rechtzeitig verhelfen. Daher muß das Urteil das Leistungsgebot[2]) an den Verpflichteten enthalten und darf sich nicht mit der bloßen Feststellung des in iudicium deducierten Rechtsverhältnisses begnügen. Dieses Leistungsgebot und damit der Charakter eines Vollstreckungstitels wohnt

---

[14]) Die Klagen auf Feststellung mit sog. constitutiver Rechtswirkung natürlich ausgenommen.

[1]) Über die Möglichkeit der Erledigung der Hauptsache vor dem Urteil vgl. § 17. 3.

[2]) Über den öffentlich-rechtlichen Charakter des Leistungsgebots vgl. Langheineken, Urteilsanspruch S. 204, 206 d.

aber dem Urteil in den Fällen der §§ 257 ff. C.P.O. ebenso zweifellos inne, wie er dem Urteil auf die Feststellungsklage des § 256 C.P.O., deren Ziel lediglich die Erlangung einer der Rechtskraft fähigen Entscheidung über Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses bildet, fehlt.[3]) Die bekannte Wach'sche, von R. Schmidt[4]) auch jetzt noch vertretene Theorie der Einteilung aller Klagen nach dem Rechtsschutzgrunde kann angesichts der Entstehungsgeschichte der §§ 257 ff., angesichts des Umstands, daß andernfalls die §§ 257 ff., insbesondere der § 259 neben der Klage aus § 256 kaum einen praktischen Sinn hätte, nicht mehr aufrechterhalten werden.[5])

Die Möglichkeit der Feststellungsklage gewährt die C.P.O. nicht bloß deshalb, weil schon nach dem Inhalt mancher Rechtsverhältnisse die Lösung von Streitigkeiten überhaupt nur durch autoritative richterliche Feststellung möglich ist, sondern auch aus einem andern Grunde. Es darf dem Verpflichteten, der bei verwickelteren und in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht zweifelhaft gewordenen Rechtsverhältnissen sich herbeiläßt, die gegen ihn erhobenen Ansprüche zu bestreiten, um deswillen nicht schon ohne weiteres unterstellt werden, daß er überhaupt die Rechtsordnung mißachte und sich womöglich auch gegen eine zwangsweise Durchsetzung des eben nur in seinem Bestehen streitigen Anspruchs auflehnen, es überhaupt immer auf zwangsweise Durchsetzung des zu gerichtlicher Entscheidung gebrachten Anspruchs ankommen lassen werde und daß daher in allen Fällen einer Klage die Aufbietung des ganzen staatlichen Zwangsapparats erforderlich sei. Hier ist vielmehr der Staat in der Lage, auch der richterlichen Feststellung streitig gewordener Rechtsverhältnisse unter den der Rechtsprechung vertrauenden Rechtsuntertanen dieselbe Autorität zuzuschreiben, wie dem in einer Verurteilung enthaltenen Leistungsgebot.[6]) Daher kann es jedenfalls ganz dem Ermessen des Klägers überlassen werden, ob er sich mit der Autorität eines Feststellungsurteils, dessen Rechtskraft einen neuen Rechtsstreit über dasselbe Rechtsverhältnis zwischen den Parteien

---

[3]) Vgl. über diese in der Literatur sattsam erörterte Frage Langheineken a. a. O. S. 85 ff., 181 ff., 204; Hellwig a. a. O. S. 117—119; Gaupp-Stein, 4. Aufl. I zu § 257 und I zu § 256 cum cit.

[4]) Lehrb. S. 688 ff., Nachtr. S. 82 ff.

[5]) Das Unterscheidungsmerkmal zwischen Leistungs- und Feststellungsurteil liegt übrigens gar nicht allein in der Vollstreckbarkeit des Urteils, da auch Urteile auf Leistungsklagen nicht notwendig die Vollstreckung zulassen: C.P.O. § 888 Abs. 2. (Daß es sich in diesen Fällen des § 888 um echte Leistungsklagen handelt [„Verurteilung zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag ꝛc."] scheint mir zweifellos.)

[6]) Ohne daß damit gesagt ist, daß das Feststellungsurteil bloß auf die menschliche Vorstellung wirken soll (Weismann), vielmehr ist seine Bedeutung eine praktische.

ausschließen wird, begnügen zu können glaubt oder ob er die Leistungsklage erheben will. Ihn zur Anstellung der letzteren zu zwingen, d. h. bei Möglichkeit einer Leistungsklage die Zulässigkeit einer Feststellungsklage mangels rechtlichen Interesses an solcher zu verneinen, dafür liegt für den Staat selbst nicht die mindeste Veranlassung vor, wenn anders es ihm mit dem Glauben an die Autorität seiner Feststellungsurteile ernst ist. Es ist daher häufig die Feststellungsklage neben der Leistungsklage möglich und es erscheint irreführend,[7]) wenn gesagt worden ist, der Feststellungsstreit habe nur präparatorische Bedeutung für den Leistungsstreit, werde stets nur in Erwartung des letzteren angestellt. Nach der Novelle zur C.P.O. trifft dies ganz zweifellos nicht zu.

C. Der zur Zeit der Klage begründete Anspruch auf künftige Leistung als Grundlage und Gegenstand der Klage.

a) § 8. Der Anspruch als Grundlage der Klage im allgemeinen.

Was Gegenstand und Grundlage der Klage auf künftige Leistung sei, ist nicht einer bestimmten Vorschrift der C.P.O.[1]) oder des B.G.B., sondern den oben § 6 erörterten allgemeinen Grundsätzen zu entnehmen. Danach muß auch hier wieder betont werden, daß jede Klage (von den sog. Bewirkungsklagen abgesehen) bei dem oben dargelegten Zusammenhang zwischen Privat- und Prozeßrecht in einem zwischen den Parteien bestehenden materiellen Rechtsverhältnis ihre Grundlage hat. Das ist auch bei den Klagen der §§ 257 ff. C.P.O. nicht anders; auch hier muß der Prozeß an Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien anknüpfen, die den durch die Klage geltend gemachten Anspruch involvieren. Für diese Rechtsbeziehungen, auf die nach dem oben § 6 Ausgeführten die §§ 257 ff. an sich ohne Einfluß sind, ist lediglich das bürgerliche Recht maßgebend. Der § 259 C.P.O. bezeichnet sie ganz allgemein, indem er sagt, daß „auf künftige Leistung" gegen den „Schuldner" geklagt werden könne und die §§ 257 und 258 haben noch einzelne Arten von materiellen Ansprüchen, die des Rechtsschutzes vor der Fälligkeit teilhaftig sind, nämlich nicht von einer Gegenleistung abhängige Geldforderungen und Ansprüche auf Räumung eines Grundstücks, eines Wohnraums oder eines anderen Raums, die in ihrer Geltendmachung an den Eintritt eines Kalendertags geknüpft sind, sowie Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen besonders hervor.

---

[7]) Unrichtig daher Rocholl a. a. O. S. 345. Diese Auffassung darf wohl als von den Neueren verlassen bezeichnet werden.

[1]) Auch nicht aus § 253 C.P.O., wo „Anspruch" einfach das Klagebegehren bedeutet.

Hienach handelt es sich bei den Klagen der §§ 257 ff. um Ansprüche, vermöge deren der Berechtigte vom Verpflichteten in einem künftigen Zeitpunkt eine Leistung verlangen kann. Dieser Anspruch muß seinen Grund haben in Rechtsbeziehungen, die zwischen den Parteien schon zur Zeit des Prozesses bestehen. Es müssen also zur Zeit des Prozesses Tatsachen, genauer: juristische Tatsachen vorliegen, aus denen gefolgert werden kann, daß die Leistung vom Verpflichteten in dem künftigen Zeitpunkt wird verlangt werden können. Bloße mehr oder weniger unbestimmte Hoffnungen, daß demnächst Tatsachen eintreten werden, aus denen ein Anspruch auf künftige Leistung abzuleiten sein wird, können einer Klage aus den §§ 257 ff. nicht zur Grundlage dienen.[2])

Diese zwischen den Parteien zur Zeit des Prozesses zu erfordernden Rechtsbeziehungen bedürfen nun genauerer Untersuchung.

Es mag hiebei hervorgehoben werden, daß sich unter den Privatrechtsansprüchen im allgemeinen folgende zwei Arten scheiden lassen:

Es gibt Privatrechte, die, sobald sie in die Erscheinung treten, unmittelbar ihre Befriedigung erheischen, die also geschaffen werden, um möglichst sofort wieder unterzugehen. Ihnen folgt die Möglichkeit des Civilunrechts auf dem Fuße. Hieher gehören die zahlreichen, durch die Umsatzgeschäfte des täglichen Lebens begründeten Forderungsrechte, bei denen wie z. B. beim Barkauf, Leistung und Gegenleistung unmittelbar ausgetauscht zu werden pflegen, die Ansprüche aus unerlaubten Handlungen usw. Sie scheiden, da bei ihnen immer für eine Klage auf sofortige, nicht erst auf künftige Leistung Raum ist, aus der nachfolgenden Betrachtung aus.

Dagegen interessieren uns hier diejenigen Privatrechte, denen nach Parteiwillen, ausnahmsweise durch Gesetz eine längere Lebensdauer beschieden ist. Bei ihnen bleibt der unterworfene Wille eine gewisse Zeit hindurch dem herrschenden verbunden. Wenn es möglich ist, daß er sich während dieser Zeit gegen den herrschenden Willen auflehnt, so ist auch Civilunrecht und Bedürfnis eines Schutzes hiegegen durch Klage auf künftige Leistung während dieser Zeit denkbar.

Die letztgenannte Gattung von Privatrechten umfaßt vornehmlich die relativen Rechte, von denen für uns lediglich die Schuldverhältnisse von Bedeutung sind; doch ist auch der absolute Anspruch des Schutzes für die Zukunft bedürftig. Im Folgenden sollen uns zunächst die Forderungsrechte beschäftigen.

---

[2]) Man denke an den Fall, daß jemand begründet Aussicht hat, eine unter § 257 C.P.O. fallende Geldforderung abgetreten zu erhalten, sie durch Erbgang zu erwerben; vgl. auch Hellwig a. a. O. § 55. 3, ferner unten § 10 III.

b) § 9. Die Forderungsrechte im allgemeinen.

Gerade Schuldverhältnisse werden im rechtsgeschäftlichen Verkehr regelmäßig begründet, um unmittelbar durch Tilgung wieder unterzugehen.[1]) Der Gläubiger ist naturgemäß auf die unmittelbare Realisierung seiner Forderung bedacht, während dem Schuldner daran gelegen sein muß, so rasch als möglich von seiner Schuld wieder befreit zu werden. Gleichwohl wickeln sich schon die Umsatzgeschäfte des täglichen Lebens nicht immer so einfach ab, daß sich alles in einem unmittelbaren Austausch von Leistung und Gegenleistung, durch Entstehung und sofortige Tilgung von Forderungen erledigt; vielmehr sind vielfach die zwischen den Parteien begründeten Forderungen mit allerlei Beschränkungen verknüpft. Solche Beschränkungen ergeben sich insbesondere durch das in den wirtschaftlichen Verhältnissen begründete Bedürfnis nach Credit, das den Gläubiger nötigt, seinem wirtschaftlich schwächeren Schuldner eine gewisse Zeit zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu gewähren. Diesem Bedürfnis nach Credit entspringen die besonderen Creditgeschäfte, mit denen allemal zeitliche Beschränkungen der durch sie geschaffenen Forderungen verbunden sind.

Hienach haben wir es mit „Ansprüchen" auf künftige Leistung bei den durch Nebenbestimmungen beschränkten Forderungen zu tun, Forderungen, die in ihrer Geltendmachung an zukünftige Ereignisse geknüpft sind. Als Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte erscheinen vor allem Befristung und Bedingung, und es fragt sich, inwieweit der Rechtsschutz der §§ 257 ff. C.P.O. der befristeten und bedingten Forderung zukommt.

Im gemeinen Recht ist es von jeher eine vielerörterte Streitfrage gewesen, ob befristete und bedingte Rechte vor Eintritt der Befristung und Bedingung schon bestehen, oder ob nicht zufolge der Befristung ꝛc. ihre Existenz, nicht bloß ihre Geltendmachung hinausgeschoben sei.[2]) Der Streit setzt sich unter dem B.G.B. fort. Allerdings entsteht hier der der Verjährung unterliegende Anspruch nach § 198 B.G.B. erst mit Eintritt der Bedingung oder Befristung. Aber der der Verjährung unterliegende, also auf der höchsten Stufe seiner Entwicklung angelangte Anspruch ist nicht der Anspruch überhaupt. Vielmehr entsteht ein Anspruch, eine Forderung offensichtlich schon mit der Perfektion des Rechtsgeschäfts,

---

[1]) Ausgenommen die sogenannten Zustandsobligationen, insbesondere die negativen Obligationen.

[2]) Vgl. Windscheid, Pandekten I § 96 Anm. 4 und 5 (l. 46 pr. Dig. de verb. obl. 45, 1: obligatio praesens est), § 89 Anm. 11, 13a; Dernburg, Pandekten § 114.

durch welches die Verbindlichkeit zur Leistung für den Fall des Eintritts der Befristung oder Bedingung begründet wird. Von dieser Auffassung geht offenbar auch § 257 C.P.O. aus („Geltendmachung"). Schon jetzt kann die betagte oder bedingte Forderung durch rechtsgeschäftliche Verfügungen aller Art verwertet werden,[3]) schon jetzt sind beispielsweise Abtretung, Verpfändung solcher Forderung möglich. Gegen den Verpflichteten, wie überhaupt gegen jeden Dritten[4]) besteht schon jetzt der „Anspruch" i. S. des § 194 B.G.B., daß er diese Verfügungen respektiere und sich jeder Störung des Berechtigten im Genuß seines künftigen Rechts enthalte.

Mag man übrigens das Rechtsverhältnis während dieses Zwischenstadiums konstruieren, wie man will, mag man dem bedingt ꝛc. Berechtigten schon während der Schwebezeit ein Recht oder eine bloße Anwartschaft — (die in diesem Fall als rechtlich gesicherte Anwartschaft aufzufassen ist) — zusprechen: jedenfalls bildet das befristete, bedingte Recht ein seinem Vermögen zugehöriges, rechtlich gesichertes Gut[5]) und handelt es sich bei der Gewährung ordentlicher Klage gegen seine Beeinträchtigung um wirklichen und wohlbegründeten Rechtsschutz.

c) § 10. Schutz der betagten und bedingten Forderung im besonderen.

I. Die betagte Forderung.

Von den betagten Forderungen sind in § 257 C.P.O. gewisse in ihrer Geltendmachung an einen Kalendertag geknüpfte Forderungen als besonders rechtsschutzbedürftig hervorgehoben: hienach Fälle des dies certus quando (certus an et quando, incertus an certus quando). Die betagte Forderung ist aber wohl allgemein des Rechtsschutzes vor Eintritt des Termins teilhaftig. So jedenfalls nach § 259 die an einen Kalendertag geknüpfte, wenn sie nicht den im § 257 vorausgesetzten Inhalt hat. Zweifelhaft kann nur sein, ob § 259 auch Forderungen mit ungewisser Zeitbestimmung betrifft (dies certus an incertus quando, incertus an et quando). Dies wird aber zu bejahen sein. Freilich verlangt § 253 Abs. 2 Z. 2 C.P.O. einen bestimmten Klagantrag und Gaupp-Stein III zu § 257 hält einen solchen im Fall des § 257 dann nicht für vorliegend, wenn der Kalendertag im Klagantrag nicht angegeben ist. Nun wird es zwar einem Kläger, wenn er schon einmal klagt, nicht gestattet sein können, auch in solchen Fällen, in denen er selbst die Be-

[3]) Vgl. für das betagte Recht B.G.B. § 813 Abs. 2, für das betagte und bedingte B.G.B. §§ 1113, 1204, 1209, 765, 1986, K.O. § 65 usw.

[4]) Vgl. hierüber näher § 11 am Ende und § 12.

[5]) Vgl. Dernburg a. a. O.

stimmung des Zeitpunkts der Leistung in der Hand hat, die Angabe dieses Zeitpunkts im Klagantrag für später vorzubehalten. Klaganträge, in denen der Kläger etwa die Leistung „zu der Zeit, zu der es ihm belieben werde", oder „14 Tage, nachdem er dem Beklagten gekündigt haben werde" oder „8 Tage nach Sicht" zugesprochen haben will, werden als „bestimmte" i. S. des § 253 C.P.O. nicht angesehen werden dürfen. Gleichwohl kann unter dem Erfordernis der Bestimmtheit des Klagantrags[1]) doch nicht mehr verstanden werden, als daß der Kläger den Gegenstand seines Begehrens nach Art und Umfang genau genug bezeichne, um jeden Zweifel und jede objektive Ungewißheit auszuschließen.[2]) Der Beklagte soll aus dem Klagantrag ersehen können, welchen Anspruch der Kläger gegen ihn erhebt. Dazu braucht er aber bei einem betagten Anspruch des Klägers den objektiv noch gar nicht feststehenden Zeitpunkt, zu dem die — im übrigen nach Art und Umfang bestimmte — Leistung verlangt werden kann, nicht zu erfahren, wobei noch zu beachten ist, daß der Beklagte überhaupt durch Nichtrüge auf die Einhaltung der Vorschrift des § 253 Z. 2 wirksam verzichten kann. Andererseits ergibt sich aus § 726 C.P.O., daß selbst das Urteil den fraglichen Zeitpunkt noch nicht genau zu bezeichnen braucht: § 726 kennt Urteile, die ihrem Inhalt nach dem Gläubiger für den Fall des Eintritts einer andern Tatsache, als einer ihm obliegenden Sicherheitsleistung die Vollstreckung gestatten. Es sind hier also Beschränkungen der Forderung, die die Erlassung des Urteils nicht hinderten, ausdrücklich vorgesehen. Zu solchen Beschränkungen der Forderung muß aber in erster Linie die Befristung und zwar im Fall des § 726 (vgl. die Gegenbestimmung des § 751 C.P.O.) die nicht kalendermäßige gehören.[3]) Die objektiv unbestimmt befristete Forderung kann also vom Rechtsschutz des § 259 C.P.O. nicht prinzipiell ausgeschlossen sein.

Läßt sich der zur Zeit der Klagerhebung noch ungewisse Zeitpunkt der Fälligkeit bis zur Zeit des Urteils kalendermäßig bestimmen, so wird nunmehr kein Hindernis im Weg stehen, den Klagantrag auf Verurteilung zur Leistung am Kalendertrag nach Maßgabe des § 257 C.P.O. zu richten, natürlich vorausgesetzt, daß eine der dort genannten Forderungen eingeklagt war.[4])[5]) Eine Klagänderung kann, auch nach der Substantiierungs-

[1]) Vgl. die Analogie des Erfordernisses der Bestimmtheit (Bestimmbarkeit) bei Schuldverhältnissen des materiellen Rechts.

[2]) Vgl. Gaupp-Stein III. 4. zu § 253. Wegen des Urkundenprozesses vgl. unten § 16 Anm. 1 (S. 109).

[3]) Ebenso Gaupp-Stein I zu § 726.

[4]) Vgl. §§ 278, 300 C.P.O.; Gaupp-Stein III zu § 257 C.P.O.

[5]) Also, ohne daß die besondere Rechtsschutzvoraussetzung des § 259 noch zutreffen müßte.

theorie, in dem Übergang zur kalendermäßigen Bestimmung der geforderten Leistung nicht gefunden werden.[6]) Gaupp-Stein[7]) erblickt freilich in der erst nachträglichen Vornahme der kalendermäßigen Bestimmung und folgerichtig doch wohl auch in der Veränderung derselben eine Klagänderung. Dem wird nicht beigetreten werden können. Als Klagänderung gilt Stein einerseits die Änderung des Klaggrundes nach der materiellen Seite, andererseits aber auch schon die Änderung der das Rechtsschutzinteresse begründenden Tatsachen. In dem vorstehenden Zusammenhang interessiert uns nur der erstere Gesichtspunkt. In dieser Hinsicht kann jedoch für die Frage der Klagänderung nur maßgebend sein, ob die nachträglich vorgebrachten Tatsachen den aus ihnen abgeleiteten Anspruch als einen von den ursprünglich geltend gemachten verschiedenen erscheinen lassen. Wo die nachträglich vorgebrachten Tatsachen an der Identität des ursprünglich eingeklagten Anspruchs keinen Zweifel lassen, da verändert sich der Klaggrund nicht. Insoweit kann mit der herrschenden Meinung und dem Reichsgericht, V.C.S. Bd. 41 S. 87 zwischen solchen Tatsachen, die die Entstehung, und solchen, welche die Ausübung des eingeklagten Anspruchs begründen, unterschieden werden.[8]) Zu den letzteren gehören diejenigen Tatsachen, welche die Fälligkeit des eingeklagten Anspruchs betreffen; ihre Änderung berührt die Identität des mit der Klage verfolgten Anspruchs nicht.[9]) Durch das nachträgliche Vorbringen, die Fälligkeit des Anspruchs trete zu einem andern, als dem ursprünglich bezeichneten Zeitpunkt ein, werden diejenigen Tatsachen, aus denen sich ergab, daß dem Kläger der Klaganspruch überhaupt zustehe oder zustehen werde, (incepisse deberi pecuniam) regelmäßig nicht geändert. Es wird sich hier allemal nur um eine Ergänzung oder Berichtigung der tatsächlichen Anführungen (C.P.O. § 268 Z. 1) handeln, wie denn auch schon in der bisherigen Praxis anerkannt gewesen ist,[10]) daß bei der gewöhnlichen Leistungsklage eine veränderte Berechnung des Fälligkeitstermins sich als eine nach § 268 Z. 1 C.P.O.

---

[6]) Ebensowenig umgekehrt in dem Übergang von der kalendermäßigen zur objektiv ungewissen Zeitbestimmung.

[7]) III zu § 257 C.P.O.

[8]) Wenn auch bezüglich des für die Verurteilung maßgebenden Zeitpunkts ein solcher Unterschied nicht wird gemacht werden dürfen: Gaupp-Stein III zu § 300.

[9]) Nur wo durch solche Änderung des Klagantrags eine ganz andere Forderung in den Prozeß eingeschmuggelt werden soll, z. B. wenn zufällig dem Kläger eine größere Zahl gleichartiger Forderungen mit verschiedenen Fälligkeitsterminen zustehen sollte, könnte die Einrede der Klagänderung durchdringen; aber hier wird auch der Entstehungsgrund ein anderer.

[10]) Oberst. L.G. für Bayern (19. 4. 1894) in Seuff. Arch. Bd. 49 Nr. 289.

(240 Z. 1 C.P.O.) zulässige Ergänzung oder Berichtigung der Klage darstelle. Es steht aber auch bei der Klage auf künftige Leistung gar nichts anderes in Frage; und es muß daher in dieser Richtung gleichgültig sein, ob z. B. eine vom Kläger während des Prozesses gewährte Stundung oder eine diesbezügliche Einrede des Beklagten den Kläger veranlaßt, den Klagantrag (§ 268 Z. 2) auf Leistung zu einem späteren Zeitpunkt zu richten, ihn also zu beschränken,[11]) oder ob umgekehrt aus irgend einem Grunde die ursprünglich für einen späteren Zeitpunkt eingeklagte Leistung nunmehr als sofort fällige[12]) begehrt, der Klagantrag also erweitert wird.[13])[14]) Auch bei den Klagen aus §§ 257 ff. kann für die sachlichen Grundlagen des richterlichen Urteils kein anderer Zeitpunkt maßgebend sein, als der Schluß der letzten mündlichen Verhandlung.[15])[16])

Hiebei darf dann aber auch weiterhin nicht mit Stein davon ausgegangen werden, daß die kalendermäßige Bestimmung als besondere Rechtsschutzvoraussetzung mit zum Klaggrunde gehöre, s. darüber unten § 14.

---

[11]) Was nicht rein zahlenmäßig zu verstehen ist: Gaupp-Stein II zu § 268.

[12]) Vgl. z. B. B.G.B. § 1133.

[13]) Vgl. R. Schmidt, Lehrb. S. 853, der in alledem nur wechselnde Angaben über die Bedingungen des Rechtsschutzes erblickt.

[14]) In dem von Stein angeführten Fall, daß der Sichtwechsel erst im Termin vorgelegt wird, liegt also in der Berechnung des Kalendertags von diesem Zeitpunkt aus und dementsprechender Änderung des Klagantrags keine Klagänderung. (Praktisch läßt sich der Fall leicht so denken, daß die in der Klage behauptete Präsentation infolge irgendwelchen Versehens nicht in Ordnung war und nun im Termin die nochmalige Präsentation richtig nachgeholt wird). Vorausgesetzt, daß nicht im Wechselprozeß geklagt war, könnte nach Lage des Gesetzes dieser Umstand nur auf die Kosten von Einfluß sein. Daß die Präsentation erst im Prozesse (und ob mit der Klage oder im Termin gegenüber der erschienenen Partei, muß gleichgültig sein) wirksam erfolgen kann, war schon in der bisherigen Praxis allgemein anerkannt (R.O.H.G. 5 S. 316 und S. 373; 14 S. 30). Darüber, daß die Präsentation nur ausnahmsweise zum Klaggrund gehört, vgl. Gaupp-Stein zu § 605.

[15]) Vgl. Gaupp-Stein IIIb zu § 300.

[16]) Im Urkunden- und Wechselprozeß werden unter den nach § 592 C.P.O. zur Begründung des Anspruchs erforderlichen sogen. rechtserzeugenden Tatsachen, die hier „sämtliche" durch Urkunden belegt werden müssen, allerdings auch diejenigen zu verstehen sein, die seine derzeitige Geltendmachung in allen Einzelheiten betreffen. Alle diese Urkunden müssen schon in der Klage oder einem vorbereitenden Schriftsatz beigefügt werden (C.P.O. § 593 Abs. 2); insoweit erleidet also der Satz, daß der Schluß der letzten mündlichen Verhandlung den für das Urteil maßgebenden Zeitpunkt bilde, für den Urkunden- und Wechselprozeß eine Einschränkung. Aber auch der Klaggrund i. S. des § 592, der hier auch die in der Praxis sog. „Nebentatsachen" umfaßt (vgl. die cit. Entsch. Seuff. Arch. 49 Nr. 289), ist mit dem Klaggrund i. S. des § 253 C.P.O. nicht identisch.

Hienach kann der betagte Anspruch allgemein Gegenstand der Klage auf künftige Leistung sein. Dabei kann zwischen dem von vornherein betagten und dem nachträglich gestundeten Anspruch ein Unterschied nicht gemacht werden;[17]) beide stehen sich hinsichtlich ihrer Rechtsschutzbedürftigkeit vollkommen gleich. Naturgemäß unterliegt auch die gekündigte Forderung derselben Behandlung.

Nicht um betagte Forderungen handelt es sich dagegen bei den gegen den Erben während der ersten drei Monate nach der Annahme der Erbschaft geltend gemachten Nachlaßverbindlichkeiten (B.G.B. §§ 2014 f.) Trotz der dem Erben eingeräumten Befugnis, die Berichtigung solcher Verbindlichkeiten bis zum Ablauf dieser drei Monate zu verweigern, ist hier Verurteilung unter dem Vorbehalt der beschränkten Haftung mit Wirkung für die Gegenwart, nicht bloß für die Zukunft möglich (C.P.O. § 305) und die Zwangsvollstreckung sofort, wenn auch zunächst mit Beschränkung auf die zur Vollziehung eines Arrestes zulässigen Maßregeln gestattet. (C.P.O. § 782.) Die materiellrechtliche Vorschrift des § 2014 B.G.B. erfährt in § 782 C.P.O. eine gewichtige, ihrer Natur nach materiellrechtliche Modifikation.

II. Die bedingte Forderung.

Auch der bedingten Forderung, die im allgemeinen derselben rechtlichen Behandlung, wie die — ihr verwandte — unbestimmt befristete Forderung unterliegt, kann der Rechtsschutz des § 259 C.P.O. nicht versagt werden.[18]) Auch sie geht auf eine „künftige“ [19]) Leistung und bildet oft, zumal dann wenn der Eintritt der Bedingung mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, einen nicht unwesentlichen Vermögenswert für den bedingt Berechtigten, der ihm keinesfalls geschmälert werden darf. Daher hat auch im bisherigen Recht niemand daran gezweifelt, daß bedingte Rechtsverhältnisse durch Feststellungsklage zur Geltung gebracht werden können. Auch ihre Berücksichtigung im Konkurs, die Zulässigkeit ihrer Sicherung durch Arrest und einstweilige Verfügung war bisher stets anerkannten Rechtens. Es ist daher nicht einzusehen, warum prinzipiell dem bedingt Berechtigten nicht auch die Klage aus § 259, falls er derselben bedarf, zu Gebot stehen sollte. Schwierigkeiten und Bedenken ergeben sich dann freilich bei solchen Bedingungen, für deren Eintritt nur eine entfernte Möglichkeit besteht. Ein Bedürfnis, auch den an solche Bedingungen geknüpften

[17]) Insbesondere nicht der von Windscheid, Pand. I § 96 Anm. 5 aufgestellte; vgl. dagegen. Dernburg, Pand. § 114 Anm. 8.

[18]) Vgl. hiezu Hellwig (S. 384) § 54. 4. cum cit.

[19]) So mit Recht Gaupp-Stein zu § 259.

Forderungen den ordentlichen Rechtsschutz des § 259 zu teil werden zu lassen, besteht offenbar nicht. Es würde wohl kaum verständlich erscheinen, daß z. B. jeder Lotteriespieler gegen den Lotterieunternehmer, falls dieser sich etwa seinen Verbindlichkeiten aus dem Lotterievertrag zu entziehen droht oder dergl., Klage auf Auszahlung des großen Loses für den Fall eines Treffers erheben könnte. Und soll dann die Klage des § 259 auch in solchen Fällen zulässig sein, in denen das Verhalten des Schuldners selbst für den Eintritt der Leistungspflicht maßgebend ist, ohne daß dieses Verhalten die Erwartung des Eintritts rechtfertigte? Soll also z. B. der Wirt, der der Brauerei Conventionalstrafe versprochen hat, falls er sein Bier von einer anderen Brauerei beziehe, der Klage aus § 259 ausgesetzt sein, auch ohne daß er Anstalten macht, den Bierlieferungsvertrag zu brechen, wofern nur zu besorgen wäre, daß er — etwa, weil er die Höhe oder die Gültigkeit der festgesetzten Conventionalstrafe bestreitet (vielleicht geforderte Sicherstellung verweigert) — im Verwirkungsfalle die Conventionalstrafe nicht bezahlen werde?

Entscheidend kann nun allerdings nicht schon sein, daß das Prozeßrecht der bedingten Forderung bei entfernter Möglichkeit des Eintritts der Bedingung einen „gegenwärtigen Vermögenswert" nicht nur für die vom Gesetz besonders hervorgehobenen Fälle,[20]) sondern allgemein abzusprechen scheint. Denn einmal ist „Vermögenswert" ein wirtschaftlicher Begriff und die Rechtsgüter genießen den Rechtsschutz unangesehen ihren wirtschaftlichen Wert. Sodann müßte bei den Klagen auf künftige Leistung auf den künftigen, nicht auf den gegenwärtigen Vermögenswert gesehen werden.

Dagegen wird man allerdings in solchen Fällen das Zutreffen der Klagvoraussetzung des § 259 verneinen müssen[21]) (bei einer Feststellungsklage wäre in diesen Fällen das rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung zweifellos nicht gegeben). Zwar läßt sich die Besorgnis, daß sich jemand der künftigen Leistung entziehen werde, logisch unabhängig davon denken, ob es überhaupt zur Leistungspflicht kommen werde. Die Besorgnis, daß der Lotterieunternehmer seinen Verpflichtungen aus dem Lotterievertrag nicht nachkommen werde, kann dringend begründet sein, ohne daß für den einzelnen Lotteriespieler besondere Aussicht auf einen Gewinn vorhanden ist. Gleichwohl wird im Sinn des Gesetzes, das offenbar eine so schrankenlose und praktisch unnütze Vermehrung der Prozesse nicht hat begünstigen wollen, die Besorgnis des Ausbleibens der Leistung in der Luft stehen, wo die Hoffnung, daß es überhaupt zu unbedingter Leistungspflicht kommen werde,

[20]) Nämlich wo arrestatorischer und konkursmäßiger Rechtsschutz für sie in Anspruch genommen wird: C.P.O. § 916 Abs. 2, K.O. §§ 154 Abs. 2, 171 Abs. 2.

[21]) Ebenso Hellwig a. a. O.; doch stellt er ohne festes Prinzip alles mehr oder weniger auf das Ermessen des Richters ab.

nur eine schwach begründete ist. Letztere ist die Grundlage der ersteren: es muß den Umständen nach die Erwartung gerechtfertigt sein, daß der Schuldner die künftige Leistung pure schulden werde und dann erst wird für die Besorgnis, daß der Schuldner sich dieser Leistung entziehen werde, Raum sein. Es ist dieses Ergebnis allerdings nur vermöge ausdehnender Auslegung des § 259, insbesondere des dort aufgestellten Begriffs der rechtzeitigen Leistung zu gewinnen, doch ist solche Auslegung aus praktischen Rücksichten dringend geboten.

III.

Von den bedingten Forderungen sind die bloßen Aussichten und Hoffnungen auf den künftigen Erwerb von solchen unter bestimmten Voraussetzungen zu unterscheiden.[22])[23]) In diesem Zusammenhang drängt sich die Erscheinung auf, daß auch Bedingungen nur als Bedingungen der Rechtsgeschäfte (B.G.B. § 158), nicht etwa auch als bloße conditiones iuris schon in der Schwebezeit Rechtswirkungen hervorrufen und nur in dieser Beschränkung bereits rechtliche Dispositionen über die an ihren Eintritt geknüpften Rechte zulassen. Wie aber, wenn im Falle eines solch gesetzlich bedingten Anspruchs bereits ganz bestimmte Tatsachen vorliegen, die die Erwartung rechtfertigen, daß der vom Gesetz vorgesehene Tatbestand sich verwirklichen und die an diesen geknüpfte Rechtsfolge eintreten werde? Hier kann nicht mehr gesagt werden, daß es sich nur um eine unbestimmte Aussicht auf den Erwerb eines Rechts handle. Daher wird allerdings der Tochter, die sich bereits verlobt hat, die Klage gegen ihren Vater auf Gewährung einer Aussteuer für den demnächst in Aussicht zu nehmenden Fall der Verheiratung nicht versagt werden können.[24])

[22]) Vgl. hierüber schon oben § 8 S. 29. Derartige Aussichten sind von jeglichem Rechtsschutz, auch z. B. vom Arrestverfahren ausgeschlossen: vgl. schon Gaupp, 3. Aufl. II zu § 796 C.P.O. alter Fassung; ferner O.L.G. Augsburg in der Zeitschr. für C.P. Bd. 4 S. 435.

[23]) Bei Bestimmung des Begriffs der „künftigen Leistung" in § 259 C.P.O. wird nicht z. B. der Begriff der „künftigen" Forderung in § 1113 Abs. 2 B.G.B., wie sie der weitestgehenden Sicherstellung durch Hypothek fähig ist, zu Grunde gelegt werden dürfen. Denn unter den letzteren Begriff fallen alle möglichen Forderungen aus einem Vertragsverhältnis, deren künftige Entstehung, wenn auch nur ganz entfernt, in Aussicht genommen werden kann.

[24]) So mit Recht das R.G. Bd. 49 S. 370 ff. bezüglich der Feststellungsklage auf die Aussteuer, wenn auch unter unnötiger und nach dem oben Ausgeführten unhaltbarer Heranziehung eines besonderen „Feststellungsanspruchs" wirtschaftlicher Natur. (Über den Antrag auf Verurteilung zu künftiger Leistung, der nur eventuell gestellt war, ist vom R.G. nicht ausdrücklich entschieden; doch kann folgerichtig an seiner Zulässigkeit nicht gezweifelt werden.)

Diese ihr vom Gesetz gewährte Anwartschaft auf die Aussteuer hat wirtschaftlich ganz denselben Wert, wie etwa eine durch Testament zugewendete Anwartschaft irgendwelcher Art. Und ebenso kann z. B. eine Klage einer Schwangeren oder des etwa schon jetzt aufgestellten Pflegers einer Leibesfrucht auf künftige Alimente, oder Kindbettkosten ꝛc. höchstens deshalb[25]) schon vor der Geburt des Kindes als unzulässig angesehen werden, weil für diesen Fall positivrechtlich die Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung zur Sicherstellung des dem Kinde für die ersten drei Monate nach der Geburt zustehenden Unterhaltsanspruchs, sowie des Anspruchs der Mutter aus § 1715 B.G.B. in § 1716 B.G.B. besonders ausgesprochen ist, woraus sich dann doch wieder nach § 926 C.P.O. die Möglichkeit ergibt, auch die Hauptsache schon vor der Geburt des Kindes anhängig zu machen. Zulässig ist ferner die Klage einer Leibesfrucht gegen den wegen Tötung ihres Erzeugers Ersatzpflichtigen: B.G.B. § 844 Abs. 2 S. 2.

Vom gegnerischen Standpunkt aus wäre es auch unzulässig, den ebenfalls uneigentlich bedingten Anspruch auf etwaige künftige Verzugszinsen gleichzeitig mit der Forderung einzuklagen. Und doch schließt die zur Begründung der Klage auf künftige Leistung im Fall des § 259 notwendige Besorgnis nichtrechtzeitiger Leistung die Besorgnis, daß der Schuldner in Verzug kommen werde, begrifflich in sich. Auch in dem Falle der §§ 257/8 ist es nicht anders (vgl. unten § 14).

Dagegen liegt z. B. überhaupt kein bedingter, sondern nur ein möglicherweise vorhandener Anfechtungsanspruch vor, solange der Gläubiger den zur Anfechtung erforderlichen vollstreckbaren Titel noch nicht erwirkt hat, wenn man auch mit dem Reichsgericht[25a]) annehmen will, daß die Erlangung des Vollstreckungstitels nur als Voraussetzung für die Ausübung, nicht für die Entstehung des Anfechtungsanspruchs anzusehen sei. Eine Verurteilung des Anfechtungsgegners zur Rückgewähr unter dem Vorbehalt der Beibringung des Vollstreckungstitels, oder ähnlich, auch wenn und gerade wenn dem letzteren nur deklaratorische Bedeutung beigelegt wird, ist offenbar unmöglich.

---

[25]) Im gemeinen Recht war die Klage zulässig: Seuff. Arch. Bd. 9 n. 165 f. oben § 3 bei Anm. 9. Dagegen hält sie Hellwig a. a. O. aus den hier bekämpften Gründen für unzulässig. — Die Bestellung eines Pflegers für die Leibesfrucht zur Wahrung ihrer künftigen Rechte nach § 1912 B.G.B. ist übrigens nur da statthaft, wo ausnahmsweise Rechte des nasciturus schon anerkannt sind (Planck Anm. 1 zu § 1912) und wo ein Bedürfnis zur Fürsorge besteht. An letzterem fehlt es in unserem Fall gerade mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 1716.

[25a]) R.G.S. Bd. 41 S. 87 ff.; vgl. auch oben S. 33.

IV.

Besondere Beachtung verdienen hieher auch die nach Reichsrecht aus gegenseitigen Verträgen sich ergebenden Rechtsverhältnisse.[26])

Das Gesetz unterscheidet (vgl. B.G.B. §§ 320, 322, 274) Fälle, in denen der Schuldner zur Leistung gegen Empfang der ihm gebührenden Leistung (Erfüllung Zug um Zug: B.G.B. § 322 Abs. 1) und solche, in denen er zur Leistung nach Empfang der Gegenleistung (B.G.B. § 322 Abs. 2) zu verurteilen ist. Letzteres dann, wenn der klagende Teil vorzuleisten hat und der andere Teil im Verzug der Annahme ist. Der Unterschied zwischen beiden Arten von Verurteilung wird in der Vollstreckungsinstanz praktisch, insofern als im ersteren Fall nach § 726 Abs. 2 C.P.O. der Beweis des Annahmeverzugs oder der Befriedigung des Schuldners nur ausnahmsweise erforderlich, im letzteren Fall dagegen nach § 726 Abs. 1 C.P.O. zu führen ist. Der Anspruch des vorleistungspflichtigen Teils auf die ihm gebührende Leistung ist also materiellrechtlich dem Anspruch des andern Teils auf die Gegenleistung unter allen Umständen nachgesetzt. Insofern macht in der Tat der vorleistungspflichtige Teil, wenn er auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung klagt, einen erst in der Zukunft zu erfüllenden Anspruch geltend. Immerhin hat es der Kläger hier, anders als sonst bei betagten und bedingten Forderungen, regelmäßig in der Hand, durch vollständige Erfüllung seiner Vorleistungspflicht vom Schuldner die Gegenleistung zu jedem ihm beliebenden Zeitpunkt beizutreiben. Daß neben der Klage des § 322 Abs. 2 B.G.B., also nicht nur im Fall des Annahmeverzugs des Gegners, dem vorleistungspflichtigen Gläubiger auch die Klage des § 259 C.P.O. auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung unter den dort genannten Voraussetzungen zustehen muß, entspricht den allgemeinen Grundsätzen und ergibt sich auch e contrario aus § 257 C.P.O.[27])

V.

Nach § 260 C.P.O. können mehrere Ansprüche des Klägers gegen denselben Beklagten, auch wenn sie auf verschiedenen Gründen beruhen, in einer Klage verbunden werden, wenn für sämtliche Ansprüche das Prozeßgericht zuständig und dieselbe Prozeßart zulässig ist. Es wird einem Bedenken nicht begegnen können, daß hienach mit der Klage auf eine fällige Leistung oder einer sog. Rechtsgestaltungsklage, durch welche der richterliche Ausspruch von Rechtswirkungen für die Gegenwart begehrt wird, auch Ansprüche auf künftige Leistung, die im Abhängigkeitsverhältnis

---

[26]) Vgl. Hellwig § 53. I.

[27]) Vgl. L. Seuffert 2 zu § 259 C.P.O.; Gaupp-Stein III zu § 726.

zu den durch die erstgedachten Klagen geltendgemachten stehen, zumal der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach Ablauf einer angemessenen Frist verbunden werden kann.[28]) Dafür spricht die der neuen Prozeßgesetzgebung innewohnende Tendenz nach Vereinfachung und Beschleunigung der Rechtsverfolgung. Auch hier wird wiederum nicht ein rechtsgeschäftlich bedingter, sondern vielmehr ein unter bestimmten gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen zur Entstehung gelangender Anspruch in iudicium deduciert. Daß aber der Richter in diesen Fällen jetzt schon mit dem Eintritt solcher Voraussetzungen zu rechnen hat, zeigt gerade die Bestimmung des § 255 C.P.O. aufs deutlichste. § 255 C.P.O. sieht ausdrücklich vor, daß die angemessene Frist, deren Ablauf bei Schuldverhältnissen zur Geltendmachung des eventuellen Schadensersatzanspruchs in zahlreichen Fällen erforderlich ist, im Urteil bestimmt werde. Ihre Rechtfertigung kann aber die Zulässigkeit der Miteinklagung des eventuell oder alternativ erhobenen Anspruchs nicht aus der ganz formellen Bestimmung des § 255,[29]) sondern nur aus § 259 gewinnen, wenn auch teilweise die Praxis schon nach bisherigem Recht solche verbindungsweise Einklagung des künftigen Anspruchs zugelassen hat.[30]) Das Rechtsschutzinteresse an der Verurteilung zu der eventuell geforderten Leistung wird regelmäßig schon damit gegeben sein, daß der Beklagte es wegen der an erster Stelle geforderten Leistung zu einem Prozeß hat kommen lassen.

d) § 11. Der verschiedene Leistungsinhalt.

Für die Frage der Zulässigkeit der Klage auf künftige Leistung muß es gleichgültig sein, ob das Forderungsrecht des Klägers auf eine Geldleistung oder eine andere Leistung geht. Jeder mögliche Gegenstand einer Obligation kann das Ziel einer solchen Klage bilden.

I. In § 257 ist zunächst die an den Eintritt eines Kalendertags geknüpfte, nicht von einer Gegenleistung abhängige Geldforderung hervorgehoben.

Bei den von einer Gegenleistung unabhängigen Geldforderungen ist vom Gesetzgeber insbesondere an die Forderungen aus Darlehen gedacht worden, bei denen das Interesse des Gläubigers an pünktlicher Rückzahlung das dringendste zu sein pflegt. Darlehensforderungen waren insbesondere Gegenstand der preußischen Kündigungsklage. Der § 257 C.P.O. reicht aber bedeutend weiter. Von einer Gegenleistung abhängig und demgemäß von dem Schutz des § 257 ausgeschlossen sind überhaupt nur die Geld-

---

[28]) Näheres bei Hellwig, § 54. 3 und § 15.

[29]) Hierüber vgl. Gaupp-Stein I zu 255 gegen Schmidt, Lehrb. Nachtr. S. 84.

[30]) Gaupp-Stein II zu § 260 C.P.O., vgl. das. Anm. 11.

forderungen aus gegenseitigen Verträgen und zwar einmal für den vorleistungspflichtigen Teil, sodann in denjenigen Fällen, in denen nur Leistung Zug um Zug gegen Erfüllung der Gegenleistung gefordert werden kann,[1]) hier wie dort übrigens nur solange, als nicht von einer Seite bereits erfüllt ist.[1a]) Eine Beschränkung des § 257 C.P.O. auf die „ihrer Natur nach" einseitigen Geldforderungen[1b]) ist im Gesetz nicht begründet.

Unter den § 257 fallen auch Ansprüche aus Wechseln, insbesondere aus Tagwechseln.[2]) Wo die Präsentation des Wechsels wechselrechtlich mit zum Klaggrunde gehört,[3]) ist eine Klage aus § 257 ausgeschlossen, weil vor der Präsentation der Wechselanspruch immer nur ein möglicherweise entstehender, nicht etwa ein bedingter ist; die Präsentation gehört hier mit zu den Tatsachen, welche nach dem oben § 8 Ausgeführten schon vor dem Urteil vorliegen müssen, um die Schlußfolgerung auf das künftige Bestehen des Klaganspruchs zu rechtfertigen[4]) (vgl. auch oben § 10. III).

Genannt ist sodann der Anspruch auf Räumung eines Grundstücks, eines Wohnraumes, oder anderen Raumes; dessen Geltendmachung an einen Kalendertag geknüpft ist. Auf welchem Grunde dieser Anspruch beruht, ist gleichgültig; der erste Entwurf zum B.G.B. nannte ursprünglich nur Mietverhältnisse; später wurde dies gestrichen,[5]) da auch für Pachtverhältnisse und solche Fälle, wo vorübergehend der Gebrauch oder die Nutzung eines Grundstücks einem andern eingeräumt sei, dasselbe Bedürfnis nach besonders durchgreifendem Rechtsschutz anzuerkennen sei. Auch diese Beschränkung ist der zum Gesetz gewordenen Fassung fremd; es kann daher außer aus Miete oder Pacht, auch aus unentgeltlicher Überlassung eines

---

[1]) So mit Recht Busch, Deutsche Juristen-Ztg. 1902 S. 307. Auch die Fälle, in denen mit Rücksicht auf ein vom Beklagten geltend gemachtes Zurückbehaltungsrecht nur Zug um Zug verurteilt werden könnte, gehören hieher.

[1a]) Insbesondere darf nicht qualitativ mangelhaft erfüllt sein: vgl. die Commentare zu § 320 B.G.B. und zu § 17 K.O. Über weitere Einzelheiten vgl. besonders Busch, Deutsche Juristen-Zeitung 1902 S. 305 ff. Gaupp-Stein IV a zu § 257; L. Seuffert, 2 zu § 257.

[1b]) So ganz willkürlich das Landgericht Frankfurt a. M. im „Recht" 1900 S. 517; Struckmann-Koch 1 zu § 257.

[2]) Vgl. hierüber Marcus, Deutsche Juristen-Zeitung V S. 456 f.

[3]) Gaupp-Stein I zu § 605.

[4]) Wenn Marcus a. a. O. dasselbe Ergebnis durch die Erwägung gewinnt, daß bei der Klage aus § 257 die Realisierung des Anspruchs nicht ein Mehr erfordern dürfe, als höchstens eine durch die Klage ersetzbare einseitige Erklärung des Klägers (Kündigung ꝛc.), so scheint sich mir dies inhaltlich mit der Ausführung des Textes zu decken.

[5]) Protokolle I S. 245.

Raums (Leihe), aus sog. Dienstmiete und dergl. auf künftige Räumung geklagt werden. Auch dingliche Rechte,[6]) die einen Anspruch auf Räumung an einem Kalendertag gewähren (z. B. im Verhältnis des Eigentümers zum Nießbraucher, des Nacherben zum Vorerben) können die Klage begründen.

Auch die in den Protokollen aufgestellte Beschränkung auf Immobilien wird sich nicht festhalten lassen. Auch Räume in Mobilien (Wohnungswägen, Schiffen, ausrangierten Eisenbahnwägen 2c.) werden, da sie — und zwar dauernd — denselben wirtschaftlichen Zwecken dienen,[7]) wie die dem Gesetzgeber zunächst vorschwebenden Wohnungsräume, Lagerräume und dergl., hieher gehören.[8])[9])

Kann in Verbindung mit der Klage auf künftige Räumung auch auf künftige Zahlung des am Räumungstag fällig werdenden Miets- 2c. Zinses geklagt werden? Nach § 257 nicht. Denn die Forderung auf den Mietszins ist vor Ablauf der Mietszeit noch nicht von einer Gegenleistung, nämlich der Gewährung des Gebrauchs der gemieteten Sache unabhängig. Auch § 258 C.P.O. trifft nicht zu, wiewohl Mietszinse als wiederkehrende Leistungen zu betrachten sein werden (s. darüber unten II). Nur wenn die in § 259 geforderte Besorgnis gerechtfertigt ist, besteht die Möglichkeit der Verbindung beider Ansprüche in einer Klage.

II. Das Gesetz nennt sodann „wiederkehrende Leistungen", bei denen „auch wegen der erst nach Erlaß des Urteils fällig werdenden Leistungen Klage auf künftige Entrichtung erhoben werden kann". (C.P.O. § 258.) Wiederkehrende Leistungen sind eine Mehrzahl von Geld- oder Sachleistungen, auf die aus bereits vorliegendem Rechtsgrunde ein Anspruch besteht. Daß sie regelmäßig wiederkehren oder quantitativ gleich sind, ist nicht erforderlich; es genügt z. B. ein Mietszinsanspruch zunächst für ein Jahr, der in zwei zu beliebigen Zeitpunkten des Jahres verfallenden Raten zu entrichten ist. Auch macht nichts aus, daß sie von einer Gegenleistung abhängig sind. Dagegen führt Zerlegung eines ein für allemal feststehenden Kapitals in Raten nicht zu „wiederkehrenden" Leistungen. Denn zum Begriff der „wiederkehrenden" Leistungen gehört, daß es sich um ein

---

[6]) Vgl. darüber unten § 12 I.

[7]) Z. B. zum dauernden Aufenthalt von Menschen, zur Lagerung von Waren; nicht dagegen z. B. ein bloß für vorübergehende Transporte bestimmter Möbelwagen.

[8]) a. M. Ortmann, Commentar zum Recht der Schuldverhältnisse, 2 zu § 580, weil sonst bei Vermietung der ganzen Sache eine kürzere Kündigungsfrist (B.G.B. § 565 Abs. 2) bestehe, als bei Vermietung eines bloßen Raumes in derselben. Ersteres ist aber, falls die ganze Sache einem dauernden wirtschaftlichen Zweck dient, nicht richtig; die längere Kündigungsfrist ist auch hier wohl angebracht.

[9]) Über weitere Einzelheiten vgl. die Commentare: Gaupp-Stein IVb zu § 257, und Seuffert 2 zu § 257.

auf eine gewisse — sei es von vornherein bestimmte, sei es unbestimmte — Dauer angelegtes Rechtsverhältnis handelt.[10]) Der Ausdruck hat hier naturgemäß dieselbe Bedeutung, wie im Falle des § 323 C.P.O. Der Rechtsgrund, auf dem die wiederkehrenden Leistungen beruhen, ist gleichgültig; es gehören hieher dingliche (z. B. Reallastprästationen) so gut wie persönliche (z. B. Mietszinsen), rechtsgeschäftliche so gut wie gesetzliche Ansprüche. Die Leistungen müssen aber *als* wiederkehrende geltend gemacht werden; die Einklagung einer einzigen ausstehenden Mietsrate[10a]) ist keine wiederkehrende Leistung i. S. des § 258 (vgl. den Ausdruck „Leistungen"). Die ratio legis, dem Berechtigten die Notwendigkeit der Einklagung jeder einzelnen Rate zu ersparen, würde, wo überhaupt nur eine einzige Rate aussteht, nicht platzgreifen.

Die Rechtslage ist auch hier die, daß zur Zeit des Urteils juristische Tatsachen vorliegen müssen, aus denen sich ergibt, daß zu den bezeichneten Terminen vom Beklagten die eingeklagten Leistungen werden verlangt werden können. Welche *Einwendungen*[11]) dem Beklagten in der Zukunft auf Grund von Tatsachen, die sich möglicherweise nach Erlassung des Urteils erfüllen werden, erwachsen können, braucht der Richter in der Gegenwart umsoweniger zu beachten, als § 323 C.P.O. in Ergänzung des § 258 bei Eintritt einer wesentlichen Veränderung der bei der Urteilsfällung maßgebend gewesenen Verhältnisse jedem Teil das Recht gibt, im Weg der Klage eine entsprechende Abänderung des Urteils zu verlangen.

III. Gegenstand eines Schuldverhältnisses kann auch ein *Unterlassen* sein (B.G.B. § 241: „Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen").

Wo eine Verpflichtung zum Unterlassen begründet wird, wird sie regelmäßig schon von der Gegenwart an wirksam werden; hier wird dann die Aufrechterhaltung eines bestehenden Zustands geschuldet.[12]) Ergibt sich Anlaß, diese Verpflichtung klageweise zur Geltung zu bringen, so verfolgt die Klage in Wahrheit einen gegenwärtigen Anspruch auf gegen-

---

[10]) Vgl. besonders *Petersen-Anger*, Comm. zur C.P.O. Note 3 zu § 323; *Gaupp-Stein* II 1 zu § 323.

[10a]) Man unterscheide: Wäre im Mietvertrag ꝛc. bestimmt, daß der Mietszins etwa am 1. März, 1. April, 1. August, 1. September, 1. Dezember für die *jeweils vorausgegangene* Zeit zu entrichten sei, so wären dies wiederkehrende Leistungen; hieße es z. B. dagegen, daß der Mietszins jährlich 300 *M.* betragen und in zwei Raten von je 150 *M.*, zahlbar am 1. April und 1. August, getilgt werden solle, so wäre dies Zahlung des Betrags von 300 *M.*, also, wenn er allein geltend gemacht wird, eines Kapitals, in Raten.

[11]) S. darüber unten § 17.

[12]) Vgl. *Hölder*, Anspruch und Klagerecht, Z. f. C.P. Bd. 29 S. 53. ff.

wärtiges und zukünftiges Unterlassen und damit einen Anspruch auf eine „künftige Leistung" nur in demselben Sinn, in dem auch der Anspruch auf eine positive Leistung auf ein künftiges Verhalten gerichtet ist; denn zeitlich wird auch die bereits fällige positive Leistung,[13]) abgesehen davon, daß sie durch den Prozeß erst erzwungen werden soll, in der Zukunft liegen.

Möglich ist aber auch, daß die Unterlassung, wie ein positives Tun, erst von einem künftigen Zeitpunkt ab, auf Grund eines schon jetzt erfüllten Tatbestands geschuldet wird.[14]) Ist den Umständen nach[15]) die Besorgnis begründet, daß der Schuldner künftighin tun werde, was er zu unterlassen verpflichtet ist, etwa in ein Konkurrenzgeschäft eintreten werde, während er für gewisse Zeit solches zu unterlassen hat, so ist damit allerdings zu besorgen, daß er sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde.[16]) In diesem Fall ist die Klage auf künftige Unterlassung nach § 259 begründet[17]) und es ist nach der oben § 7 in dieser Richtung vertretenen Auffassung kein Grund ersichtlich, den Gläubiger auf eine Feststellungsklage nach § 256 C.P.O. zu beschränken.[18]) Allerdings hat der Gesetzgeber, wenn er von „rechtzeitiger" Leistung sprach, in erster Linie an den Fall gedacht, daß jemand in einem bestimmten (bestimmbaren) künftigen Zeitpunkt zu leisten haben werde. Es sollte hier die Zwangsvollstreckung zu diesem Zeitpunkt durch die vorherige Anstrengung des Prozesses ermöglicht werden. Allein Sinn und Wortlaut des Gesetzes verbieten nicht, hieher auch den Fall zu rechnen, wo die Unterlassung während eines ganzen Zeitraums geschuldet wird. Auch hier ist die im Urteil enthaltene Strafandrohung nach § 890 C.P.O. ein durchaus zweckmäßiger Rechtsbehelf, um die Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflicht von Anfang an und für die ganze Folgezeit zu verhindern.

Nicht anders verhält es sich daher auch in dem von Wendt[19]) hervorgehobenen Fall, daß nur eine einmalige Unterlassung in bestimmtem

[13]) Man denke an die Ansprüche aus Dienstverträgen auf Leistung der versprochenen Dienste, auch aus Werkverträgen auf die Herstellung versprochenen Werks.

[14]) Z. B. die Unterlassung des Eintritts in ein Konkurrenzgeschäft seitens eines Handlungsgehilfen.

[15]) Etwa, weil sich der Schuldner um eine Stellung bei einem Konkurrenzgeschäft bewirbt.

[16]) Anders Hölder a. a. O. S. 64 f. aber ohne überzeugenden Grund.

[17]) Vgl. auch H.G.B. § 75. Die Anwendung des § 259 C.P.O. führt hier zu dem Resultat, daß hier durch öffentliche Strafandrohung (§ 890 C.P.O.) erzwungen werden kann, was durch Ausbedingung einer Conventionalstrafe gerade verwirkt wird.

[18]) Die nach der oben § 7 vertretenen Auffassung auch als Feststellung von Ansprüchen nicht zu vollstreckbarem Urteil führen kann (anders Hölder a. a. O.).

[19]) Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerl. Recht, Arch. f. civ. Praxis Bd. 92 S. 77 ff. S. 85.

Zeitpunkt, bei bestimmten Vorgängen und Gelegenheiten geschuldet wird (vgl. besonders den Fall des pactum de non licitando). Daß auch hier die Klage des § 259 zulässig ist, ist unstreitig.

Zweifel ergeben sich in diesen Fällen für die Vollstreckungsinstanz. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus, wonach die Klage des § 259 immer schon eine gegenwärtige Störung oder Zuwiderhandlung zur Voraussetzung hat (vgl. darüber unten § 13), muß die Ansicht Kleinfeller's[19a]) durchaus gebilligt werden, wonach gemäß § 890 Abs. 3 C.P.O. abgesehen von Strafandrohung der Schuldner auf Antrag des Gläubigers zur Bestellung einer Sicherheit für den durch „fernere" (künftige) Zuwiderhandlung entstehenden Schaden auf bestimmte Zeit (d. i. bis zu dem für die Unterlassungspflicht entscheidenden Zeitpunkt) verurteilt werden kann.

Zu einem sehr weitgehenden Schutz des Forderungsrechts gelangt Hellwig,[20]) indem er dem Forderungsrecht eine Art dinglichen Charakters beilegt und eine Klage aus § 259 gegen jeden Dritten, der den Gläubiger im Genuß seines Forderungsrechts beeinträchtigt, insbesondere gegen den Forderungsprätendenten, der sich selbst ein Verfügungsrecht über die Forderung anmaßt, mit dem Antrag auf Unterlassung solcher Verfügung zugelassen wissen will. Er leitet diese „dingliche" Natur des Forderungsrechts, insbesondere die Möglichkeit eines Eingriffs seitens dritter Unberechtigter daraus ab, daß nach dem B.G.B. in zahlreichen Fällen gutgläubige Schuldner, die an einen Pseudogläubiger erfüllen, zufolge ihres guten Glaubens von ihrer Schuld befreit werden.[21]) Man wird ihm hier durchaus beizutreten haben, wofern man nur annimmt, daß jedermann kraft materiellen Rechts verpflichtet ist, die Störung eines Anderen im Genuß seiner Forderungsrechte zu unterlassen. Und diese Annahme erscheint, wiewohl im bisherigen Recht meist verworfen,[22]) doch durchaus zutreffend. Sie bietet die einzig befriedigende Erklärung für die Aufstellung eines rechtlichen Interesses bei der schon dem bisherigen Recht geläufigen Feststellungsklage unter Forderungsprätendenten, die bisher überwiegend als ein rein prozessuales Gebilde[23]) ohne jede materielle Unterlage betrachtet worden ist. Aber das Feststellungsurteil, welches dem Forderungsprätendenten das Recht zur Verfügung über die streitige Forderung abspricht, kann doch nur das Rechtsverbot des bürgerlichen Rechts enthalten!

19a) Zeitschr. f. dtsch. Civilprozeß Bd. 30 S. 546. Vgl. die von ihm angeführte Literatur.

20) a. a. O. S. 42/44, S. 393.

21) Vgl. B.G.B. §§ 407/8, 412, 1070, 1275 u. f. f.

22) Vgl. die von Hellwig S. 393 Note 30 angeführte Literatur.

23) So auch Wach, Feststellungsanspr. S. 21.

Von der Feststellungsklage zur Klage aus § 259 ist aber nur ein Schritt, und es ist kein Grund vorhanden, anstatt bloßer Feststellung nicht ebensogut den Leistungsbefehl bezw. Unterlassungsbefehl im Urteil, gerade wie in den vorgenannten Fällen auszusprechen, sofern nur wirklich eine störende Verfügung des Gegners über die Forderung zu besorgen ist.

e) § 12. Schutz der Ansprüche aus absoluten Rechten.

Auch die absoluten Rechte sind jederzeit der Gefahr künftiger Beeinträchtigung ausgesetzt und hiegegen rechtzeitig zu schützen. Und zwar besteht solches Schutzbedürfnis nicht nur insoweit, als sich aus absoluten Rechten der Anspruch auf ein positives Tun in der Zukunft ableiten läßt, sondern ganz allgemein zum Schutz gegen künftige Störung durch Herbeiführung eines mit dem Bestehen des Rechts unverträglichen Zustands, m. a. W. zum Schutz des Anspruches auf künftige Unterlassung solcher Störung.

I. Soweit vermöge absoluten Rechts ein positives Tun in der Zukunft verlangt werden kann, besteht im Interesse eines wirksamen Schutzes dieses Anspruchs für die Klage aus §§ 259, 257 C.P.O. dasselbe Bedürfnis, wie bei Forderungsrechten. So für die Klage aus § 257 bei den Ansprüchen aus Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld,[1]) die alle die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstücke zum Gegenstand haben. Man denke ferner z. B. an den Fall des Nacherben, der zu einem künftigen Zeitpunkt (im Fall des Eintritts der Nacherbfolge) vom Vorerben kraft dinglichen Rechts nach § 2130 B.G.B. die Herausgabe der Erbschaft, insbesondere auch die Räumung der Erbschaftsgrundstücke, verlangen kann. § 2128 B.G.B gewährt ihm, wenn durch das Verhalten des Vorerben oder durch seine ungünstige Vermögenslage die Besorgnis einer erheblichen Verletzung seiner Rechte begründet wird, schon vor jenem Zeitpunkt den Anspruch auf Sicherheitsleistung gegenüber dem Vorerben. Kann er nicht auch gemäß § 259 C.P.O. auf Herausgabe der Erbschaft zu dem Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge klagen, wenn er befürchten darf, daß sich der Vorerbe seiner Zeit seiner Herausgabepflicht entziehen werde? Dieselbe Frage erhebt sich für den Eigentümer im Verhältnis zum Nießbraucher und Pfandgläubiger,[1]) falls diese dem Eigentümer zu der Befürchtung Anlaß geben, sie werden sich ihrer Verpflichtung zur rechtzeitigen, ordnungsmäßigen Rückgabe der Nießbrauch- ꝛc. Sache für die Zeit der Beendigung des Nießbrauchs entziehen.

---

[1]) Ebenso Gaupp-Stein IV a zu § 257; Busch, Deutsche Juristen-Ztg. 1902 S. 305.

Gegen die Anwendbarkeit des § 259 scheint zu sprechen, daß hier als Beklagter ausdrücklich der „Schuldner" genannt ist, der sich seiner Verpflichtung entziehen wird, wie auch in § 257, abgesehen von den Räumungsansprüchen, nur von „Geldforderungen" die Rede ist. Der Gesetzgeber hat hierbei offenbar nur den persönlichen Schuldner im Auge gehabt. Bei dem dinglichen Anspruch steht aber nach dem B.G.B. ein Schuldverhältnis nicht in Frage, vielmehr muß nach dem B.G.B. zwischen dem Recht, die Herstellung des dem dinglichen Recht entsprechenden Zustands und demjenigen, die den Gegenstand eines Schuldverhältnisses bildende Leistung zu fordern, geschieden werden.[3]) Gleichwohl geht aber das B.G.B. davon aus, daß die Vorschriften über Schuldverhältnisse auf den dinglichen Anspruch direkte oder entsprechende Anwendung finden, soweit sich nicht aus der besonderen Natur des dinglichen Anspruchs und den mit Rücksicht hierauf gegebenen besonderen Vorschriften eine Abweichung ergibt.[3a]) Eine solche Abweichung kann sich aber in der vorliegenden Frage für den dinglichen Anspruch nicht ergeben, vielmehr muß, wenn man mit dem Gesetzgeber ein praktisches Bedürfnis nach der Klage des § 259 als vorliegend erachtet, ein solches auch für den dinglichen Anspruch anerkannt werden.[4]) Allerdings ist der dinglich Berechtigte in den meisten dieser Fälle durch weitgehende Ansprüche auf Sicherheitsleistung[5]) materiellrechtlich gegen eine Beeinträchtigung seines Rechts geschützt. Allein die *rechtzeitige* Verwirklichung seines Herausgabe-, Rückgabe- und Räumungsanspruchs und dergl. kann auch ihm nur ein Vollstreckungstitel gewährleisten. Es wird daher in der Tat kein Grund vorhanden sein, ihm die Klage aus §§ 259, 257 zu versagen, die gerade in *Verbindung* mit einer Klage auf Sicherheitsleistung ganz zweckmäßig sein kann.

II. Nicht minder läßt sich das neuere Reichsrecht angelegen sein, dem absoluten Recht prozessualen Schutz zur Verhütung künftiger mit dem Recht in Widerspruch tretender Einwirkung zu teil werden zu lassen, dem Berechtigten also eine Klage auf *Unterlassung* künftiger realer Störung zu gewähren.

---

[2]) Vgl. §§ 1051, 1054, 1217 B.G.B. Dagegen ist undenkbar eine Klage des Kinds auf künftige Herausgabe des der elterlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens und zwar schon deshalb, weil der Schutz der Vermögensrechte des Kindes gegenüber dem elterlichen Gewalthaber durch die — ihrem Inhalt nach prozeßrechtlichen — Bestimmungen der §§ 1667/8 B.G.B. offenbar erschöpfend geregelt ist. Auch hat diesen Schutz ausschließlich das Vormundschaftsgericht zu gewähren. Vgl. außerdem oben § 10 III.

[3]) So mit Recht *Planck*, Comm. zum Recht der Schuldverhältnisse (II) Vorbem. S. 4 (nicht unbestritten).

[3a]) *Planck* a. a. O.

[4]) Vgl. auch *Hellwig* a. a. O. S. 30/31.

[5]) Vgl. insbesondere § 1217 B.G.B.

Insbesondere gilt dies für den Anspruch aus dinglichem Rechte. Das dingliche Recht gewährt der Person die umfassendste Herrschaft über die Sache, die keine ihm widersprechende Willensbetätigung Dritter duldet; sobald der dingliche Anspruch als Anspruch gegen eine bestimmte Person[6]) in die Erscheinung tritt, erheischt er unmittelbar seine Befriedigung. Dem dinglichen Anspruch wohnt als *solchem* die Kraft inne, sich gegen jederlei Beeinträchtigung, mag sie in der Vergangenheit liegen oder künftighin bevorstehen, unmittelbar zu behaupten. Der Eigentümer z. B. kann daher vermöge seines *Eigentums* nicht nur die Aufhebung gegenwärtiger, sondern auch die Unterlassung künftiger Störung verlangen.

Es gehört solcher Anspruch zum *Inhalt*[7]) des materiellen dinglichen Rechts. Wie dieses zu schützen ist, ist Frage des Prozeßrechts.

Dabei ist m. E. nicht entscheidend,[8]) ob man in das absolute Recht als solches einen gegen jedermann gerichteten Anspruch auf Unterlassung störender Einwirkung hineinlegt oder aus ihm einen Anspruch eben nur gegen diejenige Person ableitet, welche sich mit dem absoluten Recht in Widerspruch gesetzt hat. Denn in Widerspruch setzt sich mit dem absoluten Recht nicht nur derjenige, der sich zu *realer* Verletzung desselben herbeigelassen hat, sondern schon wer den Berechtigten überhaupt auf irgend welche Weise in der ihm durch die Rechtsordnung zugewiesenen Rechtssphäre beeinträchtigt.

Gegen solche Beeinträchtigung gewährt das heutige Reichsrecht denselben umfassenden Schutz, wie das frühere gemeine Recht. Und dabei ist es ebenso wie früher völlig unerheblich, ob die Beeinträchtigung sich schon in einer äußeren Einwirkung des Störers auf die Sache oder auch nur in bloßer *Bedrohung* mit solcher Einwirkung kundgegeben hat.

Hier glaubt nun *Hellwig*[9]) die Vorschrift des § 259 C.P.O. zum wirksamen Schutz der absoluten Rechte heranziehen zu sollen. Seine überaus beachtenswerte Theorie geht dahin, daß die §§ 12, 862 Abs. 1,

---

[6]) Vgl. *Crome*, System ꝛc. I S. 179.

[7]) So auch *Hellwig* a. a. O. S. 391: Das Urteil (welches zu solcher Unterlassung verurteile) wiederhole lediglich das Rechtsverbot des bürgerlichen Rechts usw., vgl. ferner *Langheineken* a. a. O. S. 197: „Das materielle Civilrecht entscheidet darüber, ob ein bestimmtes subjektives Recht einen Anspruch auf Unterlassung einer turbatio verbis in sich begreift."

[8]) Anders *Hellwig* a. a. O. § 54 II 2 c. S. 390 Note 23a; vgl. a. a. O. § 3 S. 25 f. Die Frage, „ob man als Korrelat der Pflicht zur Unterlassung der Störung von absoluten Rechten Ansprüche auf Unterlassung anzunehmen hat" (vgl. die von Hellwig § 3 Note 3 angef. Literatur hierüber) ist allerdings nur konstruktiv und entbehrt der von Hellwig behaupteten praktischen Bedeutung. Entscheidend muß sein, was unter einer Beeinträchtigung des absoluten Rechts zu verstehen ist.

[9]) a. a. O. S. 393 ff.

1004, (1017, 1027, 1065, 1090 Abs. 2, 1227), 1134 B.G.B., die an sich zum Schutz der dinglichen Ansprüche bestimmt sind, durch den § 259 C.P.O. — als die jüngere und maßgebende Rechtsnorm — überflüssig geworden seien. Denn diese Vorschriften des B.G.B. gewähren nach seiner Ansicht [10]) ein Klagerecht auf Unterlassung künftiger Störung nur unter der Bedingung, daß eine tatsächliche Zuwiderhandlung (Beeinträchtigung des Eigentums, eigenmächtige Besitzstörung u. s. w.) stattgefunden habe und eine Wiederholung der Störung besorgen lasse. Schutz des Berechtigten auch für die Fälle, in denen schon die Besorgnis einer solchen tatsächlichen Zuwiderhandlung den Umständen nach als begründet erscheint, insbesondere also möglicherweise schon in den Fällen der turbatio verbis gewährt nach Hellwig nur der § 259. Nur so gelange man zu einem exekutionsfähigen Verbot einer Zuwiderhandlung.

Dem wird nicht beigetreten werden dürfen. Vielmehr muß angenommen werden, daß schon die angeführten Vorschriften des B.G.B., die ihrem Inhalt nach prozessualer Natur sind,[11]) den von Hellwig vermißten Schutz gegen künftige reale Zuwiderhandlungen in vollkommen ausreichender Weise gewähren und als lex specialis die Anwendung allgemeinerer Normen der C.P.O., insbesondere des § 259 ausschließen.

Die wichtigsten dieser Bestimmungen sind die des § 1004 und des § 862 B.G.B..

Der § 1004 B.G.B., der sich an die actio negatoria des gemeinen Rechts unmittelbar anschließt, setzt nur voraus, daß das Eigentum „in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt" werde, um von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen zu können, und gewährt weiterhin dem Eigentümer, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, die Klage auf Unterlassung. Daß unter Umständen schon eine turbatio verbis, mag sie nun in Drohungen oder in wörtlicher Anmaßung von Rechten sich äußern, für den Eigentümer — nicht minder, wie für den obligatorisch Berechtigten — eine empfindliche „Beeinträchtigung" bedeuten kann, ist für die gemeinrechtliche Negatorienklage überwiegend anerkannten Rechtens gewesen.[12]) Für das neue Recht

[10]) Ebenso Planck zu § 1004; Dernburg, Bürg. R. III § 124. 3.

[11]) Vgl. auch Motive zum 1. Entwurf Bd. 1 S. 365/7, wo gerade im Anschluß an die Bestimmungen über das Klagerecht auf künftige Leistung der Anspruch auf Verurteilung zu einem künftigen Verhalten erwähnt ist, den der Entwurf in der Negatorienklage des (jetzigen) § 1004 gewähre.

[12]) Vgl. Windscheid § 198 Note 9: „Die Präjudicialnatur der Klage trete hier rein hervor"; Dernburg, Pandekten I § 256 Note 10; l. 14 pr. Dig. si serv. vind. 8, 8: „si nova velis immitere, prohiberi a me potes". Seuff. Arch. 14 n. 273, 34 n. 100; a. M. Hesse, in Iher. Jahrb. Bd. 8 S. 122.

von dieser Auffassung abzuweichen, liegt nicht der mindeste Grund vor.[13]) Daß der Inhalt des Eigentumsanspruchs im B.G.B. eine Änderung nicht erfahren hat, ist außer Zweifel. Warum sollte ihn der Schutz des Eigentumsanspruchs als solchen erfahren haben? Die Motive zum ersten Entwurf Bd. 3 Seite 126 überlassen nach wie vor die Frage, ob durch Drohungen ein Zustand der Rechtsunsicherheit herbeigeführt werden könne, welcher die Zulassung der Klage rechtfertigt, der Entscheidung durch die Doktrin und Praxis. Daß durch Drohungen ein solcher Zustand der Rechtsunsicherheit herbeigeführt werden kann, kann natürlich von denjenigen, die mit Hilfe des § 259 hiegegen ankämpfen wollen, nicht bestritten werden. Der Streit betrifft nur die Frage, ob nicht der negatorische Rechtsschutz gegen Drohungen, falls durch solche ein Zustand der Rechtsunsicherheit herbeigeführt ist, aus den Bestimmungen der C.P.O., insbesondere der Feststellungsklage des § 256 zu entnehmen ist. Diese von Planck und Dernburg vertretene Annahme läßt sich offenbar nur aus der Erinnerung an die angebliche Präjudicialnatur der früheren Negatorienklage erklären. In Wahrheit findet diese Annahme im B.G.B. nicht den mindesten Anhalt. Wenn durch Drohungen wirklich Rechtsunsicherheit herbeigeführt wird, so bilden sie, wie der Gesetzgeber deutlich zu erkennen gibt, auch eine Beeinträchtigung i. S. des § 1004 B.G.B. Daß die Negatorienklage, wenn sie tatsächlich wirksamen Schutz gewähren soll, nicht eine bloße Präjudicialklage bleiben darf, sondern ein exekutionsfähiges Verbot einer Zuwiderhandlung ermöglichen muß, ist von Hellwig in treffender Weise dargetan worden.

Mit Recht nehmen daher Cosack,[14]) Endemann[15]) und Staudinger[16]) auch für das neue Recht an, daß schon eine wörtliche Bedrohung im Einzelfall die Klage aus § 1004 rechtfertige.[17]) Neben wörtlichem Bestreiten werden aber auch concludente Handlungen, insbesondere Vorbereitungen zu einer das Eigentum mißachtenden Verfügung seitens eines Nichtberechtigten sich als „Beeinträchtigung" i. S. des § 1004 darstellen können.[18])

---

[13]) Daß solche Beeinträchtigung nicht „beseitigt" werden könne, ist ganz irrig. Gerade durch künftige Unterlassung der Störung wird sie beseitigt.

[14]) Lehrb. des Bürg. Rechts § 190. III. § 214. VI.

[15]) Einführung § 45 insbes. Note 7.

[16]) Comm. zu § 862 und § 1004.

[17]) Nur eine besonders modifizierte und genau begrenzte „Gestaltung des negatorischen Anspruchs" (Motive III S. 295) ist die nachbarrechtliche Präventivklage des § 907 B.G.B. Daß diese Bestimmung dadurch notwendig geworden sei, daß § 1004 reale Störungen voraussetze, ist eine willkürliche Unterstellung Dernburg's (Bürg. R. III § 79. 8.).

[18]) Damit erledigt sich die von Hellwig S. 391/2 besonders betonte Möglichkeit einer Verbotsklage gegen Verfügungen Nichtberechtigter.

Mit Recht legen diese Schriftsteller die erwähnte Auffassung auch der Auslegung des § 862 zu Grunde. Die Besitzklage ist von jeher analog der Eigentumsklage behandelt worden. Sie setzt nach § 862 lediglich voraus, daß der Besitzer durch verbotene Eigenmacht, d. i. *ohne seinen Willen* im Besitz „gestört" ist. Der dem Windscheid'schen Pandektenlehrbuch entnommene Ausdruck „Störung" kann aber keine andere Bedeutung haben, wie der Ausdruck „Beeinträchtigung" in § 1004.[19]) Auch die bisherige Theorie und Praxis hat für die Gewährung des Besitzschutzes mitunter bloße Drohungen als ausreichend anerkannt, wenn sie mit förmlichem Verbot fernerer Besitzhandlungen oder mit Androhung tätlicher Verhinderung der Besitzausübung verbunden waren.[20]) In allen diesen Fällen von Beeinträchtigung ist naturgemäß dem Eigentümer und Besitzer unbenommen, sich mit einer Feststellungsklage zu begnügen. Allein auch das rechtliche Interesse an der Feststellung wird immer ganz denselben Zustand der Rechtsunsicherheit zur Grundlage haben müssen, wie die Klage aus § 862. Nur innerhalb dieser Schranken kann auch ein Bedürfnis zu solcher Feststellungsklage als vorliegend erachtet werden, wenn nicht im Widerspruch zu den ausdrücklich in den Motiven[21]) hervorgehobenen Intentionen der Gesetzgebung die Benutzung des Besitzprozesses zur *Chikane* erleichtert werden will. Aus diesem Grunde könnte auch einer Unterlassungsklage aus § 259 keine über den § 862 hinausreichende Bedeutung beigemessen werden.

Ganz dieselben Erwägungen müssen für die übrigen Fälle des Schutzes dinglicher und überhaupt absoluter Rechte maßgebend sein. So gewährt § 1134 B.G.B. dem Hypothekengläubiger einen Anspruch auf Unterlassung von solchen Einwirkungen auf das Grundstück, welche eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks besorgen lassen, schlechthin. Daß unter diesen Einwirkungen auch schon die Vorbereitung derselben verstanden werden muß, ergibt sich aus dem Inhalt des dem

---

[19]) *Hellwig* a. a. O. S. 351 Anm. 8 glaubt freilich, daß, wer mein Haus gelegentlich als Durchgang benütze oder an dessen Fenster klopfe, zwar seiner Verpflichtung, das fremde Besitz- oder Eigentumsrecht *nicht zu stören*, zuwidergehandelt, aber keine Beeinträchtigung vorgenommen habe, welche „beseitigt" werden könnte. Daher sei insofern die Handlung dieses Störers privatrechtlich nicht von Bedeutung, wohl aber prozessual relevant, wenn die Wiederholung der Störung zu besorgen sei. Dann sei aber die Klage aus § 259 C.P.O., nicht aus § 862 B.G.B. begründet. Dies ist schon deshalb unrichtig, weil der Anspruch auf Unterlassung weiterer Störungen doch offenbar auch selbständig, nicht nur in Verbindung mit dem Anspruch auf „Beseitigung" bereits vorgenommener Störung geltend gemacht werden könnte. Vgl. auch oben Anm. 13.

[20]) Vgl. *Seuff.* Arch. Bd. 12 n. 33; Bd. 34 Nr. 93 und die Pandektenlehrbücher.

[21]) Bd. III S. 126.

Hypothekengläubiger vom Gesetz gewährten Anspruchs und hienach durch ausdehnende Auslegung des § 1134.[22])

Nicht anders steht es mit den übrigen absoluten Rechten. Daß insbesondere die Beeinträchtigung von Urheber- und Markenrechten die Klage auf Unterlassung künftiger Störung rechtfertigt, ist ebenfalls schon aus dem Inhalt des absoluten Rechts zu entnehmen und bedarf nicht erst der Begründung durch § 259 C.P.O. Daher ist denn auch die Praxis schon unter bisherigem Prozeßrecht auch ohne die Anwendung des § 259 zur Anerkennung solcher Klagen gedrängt worden.[23]) Ebenso verhält es sich mit den Persönlichkeitsrechten, z. B. dem Namensrecht des § 12 B.G.B.[24]) In der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. die eingehend begründete Entsch. Bd. 48 S. 118 ff.) ist, wie hier nur erwähnt werden mag, nunmehr immer da, wo nach positiver Bestimmung des bürgerl. Rechts eine Verpflichtung zum Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung statuiert ist, auch ein privatrechtlicher Anspruch auf Unterlassung solchen Handelns, und eine Klage auf Unterlassung, falls solches Handeln zu besorgen ist, (insbesondere wo ein unerlaubtes Handeln bereits verwirklicht wurde, aber weitere Eingriffe zu besorgen sind, wo mit der Klage die Fortsetzung oder Vollendung der verübten bezw. begonnenen Schädigung verübt werden soll) ausdrücklich anerkannt. Für die rechtliche Construktion dieses Unterlassungsanspruchs wird allerdings, was das Reichsgericht noch dahingestellt sein läßt, die Analogie der negatorischen Klage zu verwerten sein.

Hienach bedarf es für den Schutz der absoluten Rechte gegen Störungen der Anwendung des § 259 überhaupt nicht. Die Frage der Anwendbarkeit des § 259 könnte sich höchstens da erheben, wo absolute Ansprüche, wie Eigentumsansprüche in ihrer Entstehung an Befristung oder Bedingung geknüpft sind. Aber die Störung des betagten, bedingten Eigentumsanspruchs (man denke an einen Abzahlungskauf, bei dem die Übertragung des Kaufgegenstands unter dem üblichen Vorbehalt des Eigentums erfolgt ist) erfordert in erster Linie einen Rechtsschutz für die Gegenwart, nicht für die Zukunft. Läßt sich aus § 160 B.G.B. der materiellrechtliche Satz ableiten, daß der andere Teil, der während der Schwebezeit das von der

---

[22]) So mit Recht Dernburg, Bürg. R. III § 234. 2; a. M. Hellwig § 54 Anm. 32 (S. 394).

[23]) So gerade das R.G. in der von Hellwig § 54 (S. 390) Anm. 23 angeführten Entscheidung.

[24]) Vgl. auch Crome, System I § 30 S. 168, der bei den Persönlichkeitsrechten im Allgemeinen zutreffend hervorhebt, daß ein einfaches Störungsverbot regelmäßig keinen Sinn hätte.

Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt, nicht nur im Fall des Eintritts der Bedingung zum Schadensersatz, sondern auch zur Unterlassung der Störung während der Schwebezeit unbedingt verpflichtet ist,[25]) und ist unter dem „anderen Teil" nicht nur der unter der aufschiebenden Bedingung Verpflichtete, sondern jeder Dritte zu verstehen,[26]) so ergibt sich aus diesem materiellrechtlichen Satz die Zulässigkeit einer Klage auf Unterlassung von selbst. Ebenso einfach erledigt sich dann aber auch die Frage, ob der bedingt, betagt ꝛc. Eigentumsberechtigte, wenn er gerade für den Fall oder Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung ꝛc. eine Störung seines Rechts befürchtet, auf künftige Unterlassung klagen kann. Hiefür gelten dann keine von den bisher erörterten abweichenden Grundsätze.

Ist man aber der Ansicht, daß § 160 B.G.B. dem bedingt Berechtigten nur einen Schadensersatzanspruch und diesen erst im Fall des Eintritts der Bedingung ꝛc. gewährt und daß die allerdings unbedingt bestehende Verpflichtung des Dritten zur Unterlassung nicht gegenüber dem bedingt Berechtigten, sondern nur gegenüber dem jetzt Berechtigten gilt, so wird man die Zulässigkeit einer Klage seitens des bedingt Berechtigten verneinen müssen. Die Rechtslage des bedingt Berechtigten ist dann keine bessere, als diejenige des obligatorisch Berechtigten, dem ein Rechtsschutz mit Bezug auf das von ihm erst noch zu erwerbende Eigentum weder für die Gegenwart noch für die Zukunft gewährt wird. Dagegen hat mit unserer Frage nichts zu tun die mehr konstruktionelle Unterscheidung, die zwischen betagten ꝛc. Forderungen und dinglichen Rechten hinsichtlich ihrer Entstehung gemacht zu werden pflegt.[27])

D. Die Rechtsschutzvoraussetzungen bei der Klage auf künftige Leistung.

§ 13. Im allgemeinen.

1. Ausgangspunkt unserer Erörterungen ist es von Anfang an gewesen, daß jede Klage und auch die Klage auf künftige Leistung ein dem Kläger widerfahrenes civiles Unrecht voraussetzt (oben §§ 1, 6). Dieses civile Unrecht ist der widerstrebende Wille des Verpflichteten, der dem

[25]) So mit Recht Hölder, Comm. zu § 160 B.G.B.; Hellwig § 54 S. 396 Anm. 41; anders Planck Nr. 2 zu § 160. Richtig auch Cosack, Lehrb. I § 61 2a γ. Wenn man, wie allgemein angenommen wird, gegen jeden Störer arrestatorischen Schutz gewährt, so ist kein Grund vorhanden, die ordentliche Klage auf Unterlassung zu versagen.

[26]) Cosack a. a. O. 2b β. Beispiel Vgl. die Ausführungen in § 11 a. E.

[27]) Vgl. Crome, System § 102 bei Anm. 8 und 9.

Willen des „künftig" Berechtigten bei der Betätigung seiner Herrschaft innerhalb der ihm schon jetzt zugewiesenen Rechtssphäre in mannigfachster Weise entgegentreten kann. (Vgl. die Einleitung.)

Um sich gegenüber diesem widerstrebenden Willen zu behaupten, ist mitunter nicht undenkbar, daß der künftig Berechtigte schon jetzt herausgefordert werde, zur künftigen Realisierung seines Rechts den Weg der Selbsthilfe zu betreten. Und dies kann schon jetzt in formell und materiell wirksamer Weise geschehen. So gut es möglich ist, zur Sicherung des betagten oder bedingten Anspruchs den Arrest gegen den Verpflichteten zu erwirken (C.P.O. § 916 Abs. 2), ebensogut muß zulässig sein, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist, und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die künftige Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde, die vorläufig zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen im Weg der Selbsthilfe zu treffen; vgl. B.G.B. § 230 Abs. 2 und 3.

Gegen diesen widerstrebenden Willen bedarf aber der Berechtigte vor allem des Schutzes durch ordentliche Klage. Die §§ 257 ff. C.P.O. regeln diesen widerstrebenden Willen als die Voraussetzung, unter der solche ordentliche Klage für die Zukunft gewährt wird, unter der also der Berechtigte des richterlichen Schutzes für die Zukunft bedarf, und ermöglichen damit eine genauere Untersuchung des Civilunrechts bei der Klage auf künftige Leistung.

Daß die Schutzbedürftigkeit eines erst in der Zukunft zu vollwirksamer Entstehung gelangenden Rechts für diese Zeit immer nur dann wird behauptet werden können, wenn bereits in der Gegenwart Tatsachen vorliegen, die solchen Schluß zulassen, die also mit der künftigen Verwirklichung des Rechts unverträglich, gegen dasselbe gerichtet sind, ist schon in der Einleitung und in § 6 dargetan worden. Diese Tatsachen müssen dem Verpflichteten, wenn gegen ihn geklagt werden soll, zugerechnet werden können,[1]) d. h. es müssen Umstände sein, die vom Verpflichteten zu vertreten sind. Sie stellen das civile Unrecht des Verpflichteten dar; dieses kann — als Kehrseite des gegenüberstehenden Rechts — definiert werden als dasjenige Verhalten des Verpflichteten, welches den künftig Berechtigten in dem ihm durch die Rechtsordnung bereits eingeräumten Genuß seines künftigen Rechts schon in der Gegenwart stört. Nur ein solches Verhalten kann die allgemeine Rechtsschutzvoraussetzung des § 259 C.P.O., nämlich „die den

---

[1]) Vgl. Wach, Feststellungsanspruch S. 53 bei Anm. 89: „Der schutzberechtigende Tatbestand muß im Verhalten des Beklagten liegen"; Hellwig, § 54. II. 1. S. 387 ob.

Umständen nach gerechtfertigte Besorgnis, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde", begründen.

2. Unter welchen Umständen ein solches Verhalten des Verpflichteten vorliegt, ist zwar ähnlich, wie die Beurteilung des rechtlichen Interesses bei der Feststellungsklage, eine Frage weitgehenden richterlichen Ermessens, für das sich aber doch bestimmte allgemeine Grenzen aufstellen lassen. Der sich auflehnende Wille des Verpflichteten kann sich durch Wort oder Tat (concludente Handlungen) äußern. Ein wörtliches Bestreiten, wenn es offensichtlich nicht nur akademisch gemeint ist, wird regelmäßig,[2]) wenn auch nicht unter allen Umständen[3]) die Besorgnis nichtrechtzeitiger Leistung rechtfertigen. Es werden aber auch alle Handlungen des Verpflichteten oder der unter seiner Verantwortung handelnden Personen (B.G.B. § 278)[4]), die in offenbarem Widerspruch mit dem Recht des Klägers vorgenommen werden, zur Begründung jener Besorgnis ausreichen. Hieher werden alle Handlungen gehören, die schon bisher als Arrestgrund i. S. des § 917 C.P.O. (797 C.P.O.) betrachtet worden sind. So wird die Beseitigung von Vollstreckungsobjekten, wenn sie — nachweislich — in der Absicht der Vereitelung des klägerischen Rechts geschieht, wie die aus gleichem Motiv vorgenommene Beseitigung der Beweismittel immer auch die Besorgnis des § 259 rechtfertigen. Andererseits wird im Gegensatz zur Regel des § 651 C.P.O. der Berechtigte mit einem nach § 259 C.P.O. erwirkten Urteil schon vor der Fälligkeit meist arrestatorische Maßnahmen durchzusetzen vermögen. Jedoch decken sich Arrestgrund und Besorgnis nichtrechtzeitiger Leistung nicht. Arrestgrund ist Vereitelung oder Erschwerung der Urteilsvollstreckung, Schutzgrund im Sinn des § 259 Besorgnis der Nichtleistung ohne Urteil. Wo nur für die etwaige zwangsweise Realisierung des Urteils, nicht auch für die freiwillige Leistung seitens des Schuldners ohne Urteil Gefahr besteht, insbesondere in den Fällen des § 917 Abs. 2 C.P.O., besteht zwar Arrestgrund, nicht aber das Rechtsschutzinteresse des § 259. Beides wird sich zwar meist[5]) decken. Umgekehrt: das Schutz-

---

[2]) So mit Recht die Motive (Denkschrift S. 103 ff.).

[3]) Nicht z. B. dann, wenn das Bestreiten im Hinblick auf möglicherweise in der Zukunft entstehende Einwendungen erfolgt.

[4]) Z. B. Dienstboten gehen mit einer Sache, auf die ich von einem späteren Zeitpunkt ab Anspruch habe, unvorsichtig um, und es ist zu besorgen, daß die Sache mir nicht in ordnungsmäßigem Zustand wird herausgegeben werden können, wenn nicht der verpflichtete Dienstherr Einhalt tut.

[5]) Aber auch abgesehen von der Vorschrift des § 917 Abs. 2 nicht in jedem Fall (a. M. Hellwig § 54. II 1) z. B. ist, wenn A. für eine Schuld des B. eine bei C. stehende Sache verpfändet hat. (B.G.B. § 1205 Abs. 2) der Arrest in diese Sache bei Verschleppungsgefahr ꝛc. unabhängig davon möglich, ob die in § 259 geforderte Be-

interesse des § 259 geht über die Vereitelung oder Erschwerung der Urteilsvollstreckung des § 917 hinaus. Auch wo aus den Handlungen des Verpflichteten noch keine Erschwerung der Vollstreckung zu entnehmen ist,[6]) können sie doch sehr wohl die Absicht des Schuldners, überhaupt nicht leisten zu wollen, verraten. Ebenso wird der durch genügende Pfänder gedeckte Gläubiger zwar nicht einen Arrest, wohl aber ein Urteil auf künftige Leistung zu erwirken in der Lage sein, da er trotz seines Pfands einen selbständigen Anspruch auf die Leistung hat, in dem er nicht geschmälert werden darf.

Das besorgniserregende Verhalten des Schuldners muß immer ein solches sein, welches er nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu vertreten hat.[7]) Ob der widerstrebende Wille des Verpflichteten sich in bewußten Gegensatz zum Recht des Gläubigers stellt, oder vom guten Glauben an dessen vermeintliches Unrecht getragen ist, ob also ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des Schuldners oder ein von ihm zu vertretender Zufall vorliegt, ist gleichgültig (vgl. auch B.G.B. § 278 und oben Anm. 5). Sind die besorgniserregenden Umstände solche, welche im Fall des schon erfolgten Eintritts der Fälligkeit den Verzug des Schuldners nach § 285 B.G.B. ausschließen würden, so ist die Klage des § 259 unbegründet.[8])

Für die Praxis ist insbesondere die Frage wichtig, ob bevorstehende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners die Klage aus § 259 rechtfertige. Auch dies kann nicht unbedingt verneint werden. Allerdings wird bloße Unsicherheit der Vermögenslage der Schuldners die Klage sowenig als ein Arrestgesuch zu rechtfertigen vermögen. Wo aber nach richterlicher Überzeugung das Verhalten des Schuldners — seien es Äußerungen oder

---

sorgnis dem B. gegenüber begründet ist. Ferner ist z. B. unstäter Aufenthalt des Schuldners Arrestgrund, weil dadurch die Beitreibung der Forderung wesentlich erschwert werden kann: vgl. R.G. vom 20. Juni 1893, Jurist. Wochenschr. S. 384. Daß dieser Umstand stets auch die in § 259 geforderte Besorgnis begründe, wird dagegen kaum gesagt werden können.

[6]) Z. B. bei Vermögenszuschiebung an einen Dritten, von dem sicher ist, daß er in direkte Pfändung willigen werde.

[7]) Dagegen soll der Arrest auch gegen die drohenden Einwirkungen äußerer und zufälliger Umstände sichern (R.G. vom 18. Februar 1890, Jur. Wochenschr. S. 113).

[8]) Z. B. eine auf einen künftigen Zeitpunkt geschuldete Sache geht durch Brand unter. Auf ihre künftige Herausgabe kann natürlich nicht geklagt werden. Oder der Schuldner ist durch höhere Gewalt verhindert, die fälligen Verbindlichkeiten aus Lieferungsverträgen zu erfüllen, und es ist Gleiches hinsichtlich der noch nicht fälligen zu besorgen.

Handlungen desselben[9]) — mit Sicherheit erwarten läßt, daß er nicht im stande sein werde, seine Verbindlichkeit künftighin zu erfüllen, daß er also in Verzug kommen und demgemäß der rechtzeitigen Leistung „sich entziehen" werde, da ist auch die Besorgnis der Nichtleistung und demgemäß die Klage aus § 259 m. E. begründet.[10]) Auch hier setzt sich der Wille des Schuldners mit dem des Gläubigers in einen dem Schuldner zurechenbaren Widerspruch; der Schuldner ist kraft materiellen Rechts verpflichtet, dasjenige zu unterlassen, was ihn an der dereinstigen rechtzeitigen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten voraussichtlich wird hindern müssen. Dabei muß es dem Gläubiger im einzelnen Fall überlassen bleiben, ob er den vielleicht zweckmäßigeren Weg der Betreibung der Konkurseröffnung oder den der Klage nach § 259 betreten will.

3. Die durch das Verhalten des Schuldners begründete Gefahr muß für die künftige Realisierung des geltend gemachten Rechts bestehen. Wo, was denkbar, die Störung nur den gegenwärtigen Genuß des Gläubigers in der Aussicht auf die dereinstige Verwirklichung des Rechts betrifft, ohne einen Schluß auf das Verhalten des Verpflichteten in der Zukunft zuzulassen, ist ebenfalls eine Klage aus § 259 nicht am Platze; wohl aber wird eine derartige für die Gegenwart vielleicht empfindliche Störung das rechtliche Interesse an alsbaldiger Feststellung zu begründen geeignet sein.[11])

Bei der Klage aus § 259 besteht ferner die Gefahr für die Verwirklichung des dem Kläger zukommenden Rechts, bei der Feststellungsklage besteht sie in der Rechtsunsicherheit, die durch das Verhalten des Beklagten zum Nachteil des Klägers entstanden ist. Während „die Sonnenklarheit der Rechtslage, die Unmöglichkeit, dieselbe durch Bestreiten oder Berühmen irgendwie zweifelhaft zu machen"[12]) die Feststellungsklage ausschließt, kann sie gleichwohl einer Klage aus § 259 nicht im Weg stehen, wenn trotz Sonnenklarheit der Rechtslage der Verpflichtete zur Besorgnis nichtrechtzeitiger Leistung Anlaß gibt. Hienach sind die Rechtsschutzvoraus-

---

[9]) Z. B. er beginnt unsinnig zu spekulieren; er erklärt selbst glaubhaft, daß er zur Zahlung seiner Schulden nicht im stande sein werde.

[10]) Ebenso L. Seuffert 1a zu § 259; anders Hellwig § 54. II. 1. S. 386/7. Vgl. auch das oben § 3 a. E. über die „iusta causa" als Voraussetzung des materiellrechtlichen Cautionsanspruchs Ausgeführte; insbesondere die in Note 15 daselbst cit. Entsch. (S. A. 16. 190).

[11]) Z. B. der Gläubiger G_1 hat die Absicht, seine noch betagte Forderung an G_2 zu cedieren. Schuldner S. bestreitet dem G_2 gegenüber, dem G_1 etwas schuldig zu sein. G_1, der weiß, daß S. die Schuld dem G_2 gegenüber nur bestritten hat, weil er den G_2 nicht als Gläubiger erhalten will, wird nicht aus § 259, wohl aber aus § 256 klagen können.

[12]) Wach, Feststellungsanspruch S. 54.

setzungen der Feststellungs- und Leistungsklagen verschieden. Meist werden freilich beide Rechtsschutzvoraussetzungen begründet sein, und in diesem Fall hat der Kläger die Wahl, welcher von beiden Klagearten er sich bedienen will (oben § 7). „Die Subsidiarität der Feststellungsklage ist im Recht nicht begründet." [13]) Es bleibt aber auch für die Feststellungsklage selbst ein ausgedehntes ausschließliches Anwendungsgebiet übrig.[14]) Abgesehen von dem oben angeführten Fall kann die Beseitigung eingetretener Rechtsunsicherheit durch richterliches Urteil schon ihrer Natur nach in vielen Fällen die Verpflichtung des Gegners zur Bewirkung einer Leistung gar nicht bedingen: man denke an Streitigkeiten zwischen Forderungsprätendenten, Streitigkeiten über absolute Rechtsverhältnisse (vgl. freilich oben § 12), Feststellungsklage im Hinblick auf schwebenden Strafprozeß und dergl.

4. Hat der Gläubiger bereits ein Feststellungsurteil erwirkt, so ist er gleichwohl nicht gehindert, falls die Besorgnis nicht rechtzeitiger Leistung nach wie vor besteht, eine neue Klage aus § 259 zu erheben.[15]) Die Rechtskraft des Feststellungsurteils, deren negative Funktion im modernen Recht beseitigt ist, steht ihm nicht entgegen; zudem ist das Rechtsschutzinteresse des § 259 mit dem des § 256 nicht identisch. Es könnte den Gläubiger höchstens der Vorwurf treffen, daß er nicht schon die erste Klage auf Verurteilung anstatt auf Feststellung gerichtet hat. Allein dem Kläger kann es nichts schaden, wenn er in seinem Vertrauen auf die Autorität eines Feststellungsurteils durch das nachherige Verhalten des Beklagten getäuscht worden ist; umgekehrt kann sich der Beklagte über die wiederholte Klaganstellung nicht beschweren, wenn er trotz rechtskräftiger Feststellung seiner Verpflichtung fortfährt, dem Recht des Klägers zuwiderzuhandeln.[16])

Hat dagegen der Gläubiger bereits einen rechtskräftigen Vollstreckungstitel, so gelten für eine Wiederholung der Leistungsklage[17]) vor wie nach der Fälligkeit die allgemeinen Grundsätze, wonach die nochmalige Verurteilung des Schuldners an den Nachweis eines besonderen „berechtigten Interesses" des Gläubigers geknüpft ist.[18])

---

[13]) Wach, a. a. O. S. 61.

[14]) Vgl. Förster, Zeitschr. Bd. 8 S. 148, der mit Unrecht bei Zulässigkeit der Leistungsklage jedes praktische Bedürfnis für eine Feststellungsklage leugnet.

[15]) Vgl. Hellwig § 54. II. 1.

[16]) Man beachte, daß der Beklagte auch gegen Anstrengung von Teilklagen ziemlich machtlos ist.

[17]) Ebenso für eine jetzt anzustrengende Feststellungsklage, an der ein rechtliches Interesse kaum denkbar ist.

[18]) Vgl. R.G. Bd. 16 S. 435; Hellwig § 25. III; Gaupp-Stein VIIb zu § 322; L. Seuffert 1 zu § 322 C.P.O.

Schwierigkeiten entstehen dann, wenn der Gläubiger bereits mit einer vollstreckbaren Urkunde versehen ist. Die vollstreckbare Urkunde enthält zwar keine mit der Rechtskraft ausgestattete Feststellung des in ihr verbrieften Rechtsverhältnisses, soll aber im Sinn der Parteien das im Urteil enthaltene, die Zwangsvollstreckung bedingende besondere Leistungsgebot, das an sich kein an der Rechtskraft teilnehmender Urteilsbestandteil ist, ersetzen. Der Schuldner unterwirft sich hier der Zwangsgewalt des Staates ohne diesen besonderen autoritativen Leistungsbefehl. Daher würde das Gericht dem Gläubiger durch nochmaligen Ausspruch des Leistungsbefehls in einem Urteil nichts gewähren können, was er nicht schon hat; m. a. W. das Bedürfnis nach einem nochmaligen Schutz durch richterlichen Leistungsbefehl und damit das Rechtsschutzinteresse an einer Leistungsklage fehlt dem Gläubiger, während umgekehrt das Gesetz den Schuldner vor der Gefahr mehrfacher Vollstreckung möglichst bewahren will. (Vgl. jedenfalls C.P.O. § 733.)[19]) Man wird daher in diesem Fall trotz Vorliegens der in § 259 geforderten Besorgnis nur auf Feststellung des klagweise geltend gemachten Rechtsverhältnisses zu erkennen haben.

§ 14. Das Rechtsschutzinteresse in den Fällen der §§ 257, 258.

1. Bei den in § 257 erwähnten Geldforderungen und Räumungsansprüchen kennt das Gesetz als Voraussetzung der Klage auf künftige Zahlung oder Räumung ein der in § 259 angeführten Besorgnis entsprechendes besonderes Rechtsschutzinteresse nicht. Es genügt hier, daß die Geltendmachung an den Eintritt eines Kalendertags geknüpft sei. Hienach möchte fraglich erscheinen, ob wir es bei dem Klagerecht des § 257 C.P.O. in Wahrheit mit einem Rechtsbehelf zur Überwindung eines dem Kläger widerfahrenen Unrechts und nicht vielmehr mit einem Institut der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu tun haben, dazu bestimmt, dem Kläger zur Sicherung seines Anspruchs einen Vollstreckungstitel zu verschaffen, den er ebensogut auf den in § 794 Z. 5 C.P.O. genannten rechtsgeschäftlichen Weg in Form der vollstreckbaren Urkunde hätte erlangen können. In der Tat führt auch die Entstehungsgeschichte unserer Bestimmung auf eine Einrichtung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nämlich auf die gerichtliche Kündigung des preußischen Rechts zurück, zu der sich zunächst Klage und Verurteilung gewissermaßen nur als Anhängsel gesellten (oben § 4).

---

[19]) Dieser Gesichtspunkt ist in keiner der auf gegenteiligem Standpunkt stehenden Entsch. des R.G. (citiert bei Gaupp-Stein III zu § 794) gewürdigt worden. Vgl. außer Gaupp-Stein a. a. O. insbesondere Hellwig § 25 III S. 169 ff., § 50 bei Note 56.

Eine solche Auffassung wäre aber doch wohl eine irrige. Mit ihr wäre schon der in der Gesetzgebungskommission[1]) hervorgehobene Umstand unverträglich, daß es Fälle geben kann, in denen die Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde von dem Verpflichteten verweigert wird, von dem Fall, daß sie von den Parteien für unnötig gehalten wurde, ganz abgesehen. Es wird aber überhaupt dem Gesetzgeber unterstellt werden müssen, daß er für diese weitgehende Ausdehnung des Klagschutzes in § 257 ein Rechtsschutzbedürfnis als vorliegend erachtet hat. Ein solches konnte sich für ihn aus den wirtschaftlichen Interessen heraus ergeben, an welche auch die Weiterbildung der preußischen Kündigungsklagen angeknüpft hat. Maßgebend mochte zunächst die im Geldverkehr gemachte Erfahrung sein, daß in zahlreichen Fällen, wo dem Kreditbedürfnis durch Stundung oder überhaupt durch kalendermäßige Befristung von Geldforderungen seitens des Gläubigers Rechnung getragen wird, der Gläubiger sich in einer gewissen Unsicherheit befindet, ob der kreditgenießende Schuldner dereinst zu rechtzeitiger Tilgung der Forderung im Stande sein werde. An solcher muß aber dem Gläubiger, zumal wenn er sein Kapital durch zinsbare Anlegung verwerten will, in derartigen Fällen ganz besonders gelegen sein.[2]) Nicht minder dringend ist das Interesse des Vermieters, Verpächters usw. an rechtzeitiger Räumung der Miets- 2c. Objekte, zumal wenn er die fraglichen Räume weiter verwerten und nicht durch Verspätung der Räumung zu oft unwiederbringlichem Schaden kommen will. Dazu kam für die Gesetzgebung die schon oben (§ 6)[3]) erwähnte Erwägung, daß der zufällige Umstand, ob der richterliche Spruch vor oder nach Eintritt des Kalendertages erfolge, für die Frage der Verurteilung des Beklagten oder der Abweisung des Klägers nicht entscheidend sein dürfe.

Alle diese hier angeführten Gesichtspunkte sind aber offenbar nicht ausreichend, um die Annahme eines wirklichen Rechtsschutzinteresses des Klägers in den Fällen des § 257 als begründet erscheinen zu lassen. Ein solches Rechtsschutzinteresse könnte auch hier nur — der allgemeinen Zweckbestimmung des Prozesses entsprechend — einem auf Seiten des Schuldners vorliegenden Unrecht entnommen werden. Solches Unrecht wird sich aber in diesen Fällen nicht finden lassen, man müßte denn geradezu annehmen, daß der Gesetzgeber den Gläubiger derartiger kalendermäßig befristeter Forderungen als solchen erfahrungsgemäß für in seinem Recht gefährdet, den Schuldner umgekehrt für eine Person ansieht, die schon, indem sie eine

---

[1]) Prot. I S. 245.
[2]) Vgl. Herbst, Gruchots Beitr. Bd. 26 S. 367.
[3]) Oben S. 24.

solche Geldschuld contrahiert, damit die Aussicht des Gläubigers auf Befriedigung am Verfalltage zu einer unsicheren macht.

Das Unbefriedigende einer solchen Aufstellung, die sich nur unter dem Gesichtspunkt der — hier nicht von der Hand zu weisenden — gesetzlichen Fiction begreifen läßt, leuchtet ein. Die Rechte und Interessen des Schuldners werden hier in einer Weise mißachtet, die zu rückhaltloser Mißbilligung herausfordert.[4]) Weniger um der Erschwerung und Beschränkung der Verteidigung des Beklagten willen, die hier als anticipierte Verteidigung für die Zukunft immerhin in ziemlichem Umfang als möglich[5]) erscheint, und die auch bei gewöhnlichen Klagen, wie Herbst[6]) zutreffend bemerkt, prinzipiell nicht ausgeschlossen ist (daher die Bestimmung des § 767 C.P.O.). Aber der Schuldner braucht im concreten Fall das Recht des Gläubigers nicht im geringsten angetastet zu haben, im Gegenteil, er kann sich zur Sicherheitsleistung für die Forderung erboten, kann Sicherheit sogar geleistet haben: er muß sich gleichwohl gefallen lassen, vor Gericht gezogen und trotz sofortigen Anerkenntnisses verurteilt zu werden. Welche Schädigung ein solcher Prozeß, von den Unannehmlichkeiten derartigen Prozessierens überhaupt ganz abgesehen, für den Credit und das Ansehen des Beklagten zur Folge haben kann, liegt auf der Hand. Hiegegen kann nicht etwa eingewendet werden, daß auch bei gewöhnlichen Klagen, wenn sie materiell unbegründet sind, der Beklagte seine Verurteilung riskiert, wenn er sich auf die Klage nicht einläßt und sich nicht gegen dieselbe verteidigt. Denn die Klage des § 257 zwingt auch dann zur Einlassung, wenn der Kläger selbst in der Klageschrift behauptet, daß ihm Unrecht nicht geschehen, daß er sogar vollständig durch Pfänder usw. gedeckt und daß es ihm nur um die Erlangung des Vollstreckungstitels zu tun sei. Denn da die gesetzliche Fiction der Schutzbedürftigkeit der Ansprüche des § 257 offenbar nicht die Bedeutung einer widerlegbaren Präsumption hat, und da das Motiv vollständig gleichgiltig sein muß, welches den Gläubiger zur Einklagung seines vom Gesetz ein für allemal als rechtsschutzbedürftig gestempelten Anspruchs veranlaßt, so wird ein derartiges Vorbringen der Schlüssigkeit der Klagtatsachen und damit der Erlassung eines Versäumnisurteils in keiner Weise im Wege stehen. Damit wird der Chikane Tür und Tor geöffnet, und der Schuldner wird es mit Grund als bitteres Unrecht empfinden, auf solche Klage entweder im Termin erscheinen oder sich vertreten lassen oder ein Versäumnisurteil unter Zuscheidung aller Kosten über sich ergehen lassen zu müssen.

---

[4]) Vgl. auch Busch, Deutsche Juristen-Zeitung 1902 Nr. 13 S. 306.

[5]) Darüber unten § 17.

[6]) a. a. O. S. 368.

Die Bestimmung des § 93 C.P.O. über die Prozeßkosten, auf welche in den Motiven so viel Gewicht gelegt wird, bildet für den Schuldner einen offensichtlich ganz ungenügenden Schutz. Danach fallen, wenn der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Klagerhebung Veranlassung gegeben hat, und wenn er außerdem den Anspruch sofort anerkennt, dem Kläger die Prozeßkosten zur Last. Allein die Prozeßkosten werden im Fall des Anerkenntnisses[7]) nie so hoch sein, um vom Mißbrauch des Klagerechts abzuschrecken. Außerdem wird der insolvente Kläger ohnehin keine Prozeßkosten riskieren. Und für das Versäumnisverfahren hat die Bestimmung nach dem Ausgeführten selbst dann keine Bedeutung, wenn sich aus dem eigenen Vorbringen des Klägers ergeben sollte, daß der Beklagte durch sein Verhalten die Klage nicht veranlaßt hat.

Auch die Bestimmungen der §§ 226 und 826 B.G.B. werden gegen chikanösen Gebrauch dieses Klagerechts kaum Hilfe gewähren. Daß freilich der in §§ 226 und 826 enthaltene Rechtssatz nicht nur die Ausübung der Privatrechte betrifft, sondern auch für das öffentliche Recht, wie überhaupt für das ganze Rechtsgebiet Geltung hat, ist allerdings nicht zu bezweifeln. Auch sind Fälle theoretisch denkbar, in denen die Klagerhebung nur den Zweck haben kann, dem Beklagten Schaden zuzufügen und nicht dem Interesse an der Erlangung des Vollstreckungstitels dienen soll, in denen also die Klagerhebung auch gegen die guten Sitten verstößt. Allein die Beweislast dafür, daß dem Beklagten an der Erlangung des Vollstreckungstitels weder gelegen ist noch gelegen sein kann, trifft den Beklagten und dieser Beweis wird nur in ganz seltenen Fällen geführt werden können. Auch wird es, soweit § 826 in Frage kommt, nicht leicht sein, einen durch die Klagerhebung entstandenen Vermögensschaden darzutun.

Im Einzelnen ist noch zu bemerken:

1. Daraus, daß das Gesetz die in § 257 genannten Ansprüche ein für allemal als rechtsschutzbedürftige behandelt, ergibt sich, daß ohne weitere Begründung der Anspruch auf etwaige künftige Verzugszinsen[8]) vom Verfalltag ab als accessorische Forderung mit eingeklagt werden kann.

2. Ob der Beklagte die Klage durch sein Verhalten veranlaßt hat, kann naturgemäß nur nach seinem Verhalten vor dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit[9]) beurteilt werden. Als klagveranlassend wird in der Regel

---

[7]) Vgl. § 23 G.K.G.

[8]) Vgl. auch oben § 10 III.

[9]) Ob hinterher, d. h. nach Abgabe des sofortigen Anerkenntnisses das Verhalten des Beklagten die vorgängige Klagerhebung als geboten erweist, ist gleichgültig (vgl. Gaupp-Stein II. 2 zu § 93). Anders das preußische Recht; vgl. oben § 4 a. Anf. (§ 4 Z. 1 Tit. 28 Tl. I A.G.O am Schluß).

nur ein solches Verhalten gelten können, welches auch die in § 259 vorausgesetzte Besorgnis rechtfertigt.[10]) Doch decken sich die Klagveranlassung im Sinn des § 93 und das Rechtsschutzinteresse des § 259 nicht ganz.[11]) Letzteres kann vorliegen und doch kann die Geltendmachung des Anspruchs auf dem Weg der Klage nicht veranlaßt gewesen sein, z. B. wenn der Schuldner sich von vornherein mit Errichtung einer exekutorischen Urkunde einverstanden erklärt hat.[12]) In diesem Fall kann vielleicht gerade dieser Umstand ein[13]) Indiz dafür bilden, daß die Besorgnis nicht rechtzeitiger Leistung gerechtfertigt ist, und kann andererseits doch die Anstrengung gerade einer Klage als nicht veranlaßt erscheinen lassen.[14])

Die Beweislast dafür, daß der sofort anerkennende Beklagte durch sein Verhalten die Klagerhebung veranlaßt habe, trägt der Kläger. Eines besonderen Antrags bedarf es jedoch nach § 308 Abs. 2 zur Anwendung des § 93 nicht.

3. Bei wiederkehrenden Leistungen gestattet § 258 die Klage „auch" wegen „der" erst nach Erlassung des Urteils fällig werdenden Leistungen. Die Bedeutung dieser Ausdrucksweise bildet bereits den Gegenstand einer lebhaften Controverse. M. E. ist sie so auszulegen, daß für den Regelfall die später fällig werdenden Leistungen nur in Verbindung mit einer bereis fälligen Rate eingeklagt werden können[15]), falls nicht für die sämtlichen wiederkehrenden Leistungen das allgemeine Rechtsschutzinteresse des § 259 zutrifft. Der dem § 257 unterliegende Gedanke der typischen Schutzbedürftigkeit trifft für Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen keineswegs von vornherein zu und ist überhaupt der Ausdehnung nicht fähig. Daß der Berechtigte ein Interesse an Vermeidung wiederholter Prozesse habe, kann doch nicht früher gesagt werden, als bis überhaupt die Notwendigkeit der Anstrengung eines Prozesses

---

[10]) a. M. L. Seuffert, 6. zu § 257, der bloß dem Bestreiten des Beklagten klagveranlassende Bedeutung beilegt. Die Praxis wird allerdings nicht geneigt sein, sich wegen der bloßen Kostenfrage auf weitläufige Beweiserhebungen einzulassen.

[11]) a. M. Hellwig, § 54. II S. 397.

[12]) Oder der Gläubiger hat z. B. versprochen, sich mit einer solchen zu begnügen, klagt aber trotzdem.

[13]) Natürlich nur in Verbindung mit andern Umständen verwertbares.

[14]) Es kann also auch im Fall des § 259 zur Anwendung des § 93 kommen. Vgl. L. Seuffert 3 zu § 259. Zu beachten ist auch, daß bezüglich des klagveranlassenden Verhaltens der Zeitpunkt der Klagerhebung, bezüglich des Zutreffens der in § 259 vorausgesetzten Besorgnis noch die Zeit der Urteilsfällung entscheidet. War ersteres gegeben, ist aber die letztere im Lauf des Prozesses weggefallen, so ist gleichwohl nach Erledigung der Hauptsache der Beklagte in die Kosten zu verfällen.

[15]) a. M. Gaupp-Stein II zu § 258.

hervorgetreten ist.[16]) Daß die Beziehung des „auch" auf eine bereits verfallene Rate im Widerspruch damit stehe, daß § 258 nur von einer Klage auf „künftige" Entrichtung spreche, kann nicht angenommen werden; vielmehr muß der Nachdruck auf die ausgesprochene Zulässigkeit der Klage überhaupt gelegt werden; es sollte hier zum Überfluß noch ausgesprochen werden, daß eben die Klage bei den noch nicht fälligen Raten auf künftige Entrichtung geht, im stillschweigend gedachten Gegensatz zu der Klage auf die verfallenen Raten, die auf Leistung schlechthin gerichtet ist.[17])

Auch in den Fällen des § 258 kann es zur Anwendung des § 93 C.P.O. kommen. Im allgemeinen wird zwar der Berechtigte genügende Veranlassung haben, seinen Anspruch auf die wiederkehrenden Leistungen in vollem Umfang einzuklagen, wenn dieser Anspruch prinzipiell bestritten wird. In diesem Fall wird die Frage der Anwendung des § 93 schon deshalb nicht aufgeworfen werden können, weil hier ein sofortiges Anerkenntnis[18]) des Anspruchs nicht erklärt wird. Ob aber der Verzug in der Entrichtung einer einzelnen Rate immer Veranlassung gibt, sämtliche später fällig werdenden Raten miteinzuklagen, ist nicht unbedingt zu bejahen, vielmehr je nach den Umständen des einzelnen Falls zu entscheiden.[19]) [20])

§ 15. Die öffentlich-rechtliche Bedeutung der Rechtsschutzvoraussetzungen.

Ob die Rechtsschutzvoraussetzung des § 259 zutrifft, die Besorgnis also, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde, den Umständen nach begründet ist, hat der Richter, geradeso wie bei der Feststellungsklage das Erfordernis des rechtlichen Interesses, von Amts wegen unter Zugrundelegung des vorgetragenen Prozeßstoffs zu prüfen. Es muß daher die Klage in schlüssiger Weise die Umstände bezeichnen,

---

[16]) a. M. Gaupp-Stein II zu § 258 Satz 3.

[17]) a. M. Gaupp-Stein a. a. O.

[18]) Ein sofortiges Anerkenntnis liegt insbesondere auch dann nicht vor, wenn der Beklagte seine Verpflichtung zur Zahlung der späteren Raten für den Fall, daß er die erste Rate schulden sollte, anerkennt.

[19]) Vgl. Hellwig § 52 III.

[20]) Bezüglich der Vollstreckung ist zu beachten, daß diese erst nach Eintritt der Fälligkeit der einzelnen Raten und nur für den verfallenen Betrag zulässig ist. Dies wird insbesondere bei Eintragung von Sicherungshypotheken gemäß § 866 C.P.O. wichtig, die nicht etwa von vornherein für einen gemäß § 9 C.P.O. zu kapitalisierenden Betrag gestattet werden kann, es müßte denn auch bezüglich der nichtfälligen Raten ein Arrestgrund vorliegen (§ 932 C.P.O.).

aus welchen sich jene Besorgnis ergeben soll. In diesem Sinn muß also die erforderte Besorgnis zur Begründung der Klage geltend gemacht werden; jedenfalls wäre ohne ihre schlüssige Darlegung in der Klage das tatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers nicht geeignet, den Klagantrag im Sinn des § 259 im Versäumnisfalle zu rechtfertigen. Zum Klaggrund im technischen Sinn (§§ 268, 253 C.P.O.) gehört diese Besorgnis aber so wenig als bei der Klage auf fällige Leistung das Vorhandensein eines Rechtsschutzbedürfnisses (eines Unrechts des Beklagten) überhaupt. Ihre Änderung kann nie Klagänderung sein: wie von der Leistungs- zur Feststellungsklage und umgekehrt, so kann von der Klage auf künftige zur Klage auf gegenwärtige Leistung und umgekehrt übergegangen werden, so daß insbesondere auch der Eintritt der die Besorgnis künftiger Nichtleistung rechtfertigenden Umstände vor dem Urteil zur Anwendung des § 259 genügt. Dies ergibt sich aus dem Zweck der über Klaggrund (Grund des erhobenen „Anspruchs") und Klagänderung aufgestellten Vorschriften. Dieser Zweck läuft lediglich auf eine Beschränkung der Dispositionsmaxime hinaus. Der Beklagte darf Entscheidung über den gegen ihn erhobenen materiellen Anspruch verlangen, er braucht sich nicht gefallen zu lassen, daß andere Ansprüche vom Kläger in den Prozeß eingeführt werden, gegen die er sich in diesem Verfahren nur schwer verteidigen kann. Dagegen ist es vom Standpunkt der Verteidigung des Beklagten unwesentlich, welche Art von Rechtsschutz für den klar bezeichneten materiellen Anspruch vom Kläger begehrt wird. Denn da die Frage der Erteilung des Rechtsschutzes der offiziellen Entscheidung durch das Gericht nach Maßgabe öffentlich-rechtlicher Zweckmäßigkeitsnormen — unter Zugrundelegung des Zeitpunkts der letzten mündlichen Verhandlung — unterstellt und, was noch auszuführen ist, der Disposition der Parteien entzogen ist, zudem in enger Abhängigkeit von den materiellen Rechtsverhältnissen sich regelt (oben § 6), so ist kein Grund zu einer derartigen prinzipiellen Erschwerung der Rechtsverfolgung für den Kläger ersichtlich, die doch nach natürlichster Auffassung im Einklang mit den jeweils vorhandenen Rechtsschutzbedingungen gewährt werden muß. Mit Recht ist daher bisher von der herrschenden Meinung unter dem Klaggrund des § 268 C.P.O. der civile Klaggrund verstanden worden. Wenn demgegenüber Stein[1]) zur Begründung der gegenteiligen Auffassung auf die zahlreichen prozeßrechtlichen Klagen des modernen Klagensystems (besonders die sogen. Klagen mit konstitutiver Rechtswirkung, Bewirkungsklagen)

[1]) I A. 3 zu § 268.

hinweist, so muß doch betont werden, daß auch bei diesen der oben § 6 dargelegte Zusammenhang zwischen Privat- und Prozeßrecht nicht zu vermissen ist, und, wenn auch allerdings nicht gerade ein „Anspruch" im Sinn des § 194 B.G.B., so doch unstreitig ein civiles Rechtsverhältnis mit besonders geregelter Rechtsfolge den Klaggrund im Sinn des § 253 bildet.[2])

Die Einwilligung des Beklagten kann aber das Fehlen einer Rechtsschutzvoraussetzung niemals ersetzen.[3]) Die Dispositionsmaxime findet an dem im öffentlichen Interesse begrenzten Prozeßzweck ihre notwendige Schranke. Einen Konventional- oder Scheinprozeß kennt das moderne Prozeßrecht nicht. Ebensowenig als die Einwilligung des Beklagten vermag daher dessen Anerkenntnis das Gericht der selbständigen Prüfung der Rechtsschutzvoraussetzungen in den Fällen der §§ 259, 256 zu überheben. Wo auf der Hand liegt, daß die vom Kläger angeführten Umstände die in § 259 geforderte Besorgnis nicht schlüssig begründen, ist trotz Anerkenntnisses des Beklagten die Klage abzuweisen.[4]) Damit ist natürlich nicht gesagt, daß der Richter von Amts wegen die Tatsachen, auf die sich das Rechtsschutzinteresse gründet, auf ihre Richtigkeit zu prüfen hätte; darüber disponieren allerdings nach heutigem Prozeßrecht die Parteien und der Kläger trägt dafür zweifellos die Beweislast. Nur die Erteilung des Rechtsschutzes trotz offensichtlich nicht vorliegenden Rechtsschutzbedürfnisses würde der Stellung des Richters innerhalb der streitigen Gerichtsbarkeit widersprechen. — Zweifelhaft kann nur sein, wie sich der Richter dann zu verhalten habe, wenn der Kläger in unbestimmter Weise das Vorhandensein einer das Rechtsschutzinteresse begründenden Tatsache behauptet und Beklagter sie in mehr oder weniger unbestimmter Weise zugesteht. In solchem Falle scheint

---

[2]) Vgl. auch Hellwig § 59 bei Note 123 bezüglich des „Grunds" des Widerspruchsrechts.

[3]) Für das rechtliche Interesse bei der Feststellungsklage war dies bisher schon allgemein anerkannt.

[4]) Die Frage ist bestritten. Vgl. Wach, Handb. S. 21 Anm. 18 a. E. im Widerspruch mit seinen Ausführungen ebenda S. 297 oben, wo er den Begriff „Anspruch" in § 278 C.P.O. (307) auffallenderweise gleich „Rechtsschutzanspruch" setzt. Abweichend Gaupp-Stein IV. 4 zu § 256, III zu § 259 wo nähere Citate. Jedenfalls unrichtig ist der von Gaupp-Stein angeführte Grund, daß bei der Leistungsklage im allgemeinen die Prüfung des Rechtsschutzgrundes nicht einzutreten habe, z. B. könnte m. E. bei wiederholter Klage trotz bereits erwirkten Vollstreckungstitels ohne dargelegtes Interesse an weiterem Urteil (R.G. Bd. 16 S. 435; s. auch oben § 13 bei Note 18) ein Anerkenntnis des Bekl. das Gericht nicht zwingen, dem Kläger zu gewähren, was er schon hat.

mir allerdings angesichts der Tatsache des Anerkenntnisses der Beklagten ein öffentliches Interesse an der Versagung des Rechtsschutzes nicht mehr vorhanden zu sein. Diese Erwägung kann aber nicht zu einer besonderen Behandlung des Anerkenntnisses überhaupt führen.

Ebensowenig ist für die allgemeine Leistungsklage die besondere Behauptung eines Unrechts des Beklagten, geschweige denn die besondere Eruierung eines solchen seitens des Richters zu erfordern; der „Anspruch" im allgemeinen ist von einem solchen unabhängig.[5]) Wenn die Parteien in dieser Richtung nichts Besonderes vortragen, so hat der Richter den eingeklagten fälligen Anspruch auch ohne weiteres als einen schutzbedürftigen zu behandeln.[6])

§ 16. Besondere Prozeßarten.

1. Der Anspruch auf künftige Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder auf künftige Leistung einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapiere (C.P.O. § 592) wird, wenn die Voraussetzungen der §§ 257—259 vorliegen, auch im Urkundenprozesse geltend gemacht werden können.[1]) Es müssen dann außer den zur Begründung des materiellen Anspruchs erforderlichen Tatsachen auch die zur Begründung des Rechtsschutzinteresses dienenden Umstände urkundlich bewiesen werden können.[2]) Allerdings hat der summarische Rechtsschutz des Urkundenprozesses den Zweck der schleunigen, durch Beschränkung der Verhandlung und Entscheidung auf liquide Rechtsbehelfe erleichterten und nur provisorischen Rechtsverfolgung[3]), provisorisch um deswillen, damit die Zwangsvollstreckung so wenig als möglich aufgehalten werde. Diesem Zweck würde ein längere Zeit vor der Fälligkeit angestrengter Urkundenprozeß nicht zu dienen vermögen, da die Zwangsvollstreckung vor Ablauf des Kalendertages nicht beginnen kann. Aber für die kürzere

---

[5]) § 93 C.P.O. beweist nichts dagegen, betrifft vielmehr gerade rechtsschutzbedürftige Ansprüche, (z. B. im Fall des § 771 C.P.O. des Dritten, der an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht behauptet), zu deren (vielleicht voreiliger) Geltendmachung im Weg der Klage eben kein Anlaß vorlag.

[6]) Vgl. hierüber die zutreffenden Ausführungen von Hellwig, § 50. 4. Abs. 2.

[1]) Doch wird das Erfordernis der Liquidität des eingeklagten Anspruchs, ohne die der Urkundenprozeß keinen Sinn hat, auch auf den künftigen Zeitpunkt, zu dem die Leistung gefordert wird, nicht nur auf die verlangte Summe zu beziehen sein; m. a. W. jener Zeitpunkt muß kalendermäßig bestimmt sein, so daß sich im großen Ganzen nur die in § 257 genannten Geldforderungen für den Urkundenprozeß eignen.

[2]) Vgl. hierüber oben § 10. I bei Anm. 16.

[3]) Daher kann im Urkundenprozeß auch keine Feststellungsklage erhoben werden.

Zeit vorher eingeleitete Klage kann das Interesse an der beschleunigten Realisierung des Anspruchs ein durchaus gerechtfertigtes sein und es ist kein Grund vorhanden, in dieser Beziehung Unterscheidungen aufzustellen, wofern nur dem Kläger die urkundlichen Beweise für seinen Anspruch zu Gebote stehen. Auch ist die Kündigungsklage des preußischen Rechts vornehmlich in den summarischen Verfahrensarten des Exekutiv- und Mandatsprozesses anhängig gemacht worden. Praktische Bedeutung wird der Urkundenprozeß übrigens in erster Linie für die Fälle des § 257, seltener des § 258 C.P.O. haben; zum Beweis der in § 259 genannten Besorgnis werden Urkunden nicht immer leicht zu beschaffen sein.[4])

2. Zweifelhaft ist die praktisch wichtigere Frage, ob auch das Mahnverfahren auf die in §§ 257–259 C.P.O. genannten Ansprüche anzuwenden ist, vorausgesetzt, daß diese die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen[5]) zum Gegenstand haben, ohne von einer noch nicht erfolgten Gegenleistung abhängig zu sein. § 691 C.P.O. schreibt nämlich die Zurückweisung des Gesuchs vor, falls sich aus seinem Inhalt ergibt, daß der Anspruch zur Zeit nicht begründet ist. Mit Unrecht folgern hieraus Manche[6]) die Unzulässigkeit des Mahnverfahrens für noch nicht fällige Ansprüche überhaupt. § 691 wollte offenbar nur den Fall der eigentlichen plus petitio tempore im materiell-rechtlichen Sinn treffen, d. i. den Fall, daß die sofortige Erfüllung eines noch nicht fälligen Anspruchs begehrt wird. Nach jetzigem Prozeßrecht kann es hingegen keinesfalls als plus petitio tempore angesehen werden, wenn der Inhalt des Petitums auf Leistung zur Verfallzeit gestellt wird und nur die Anbringung dieses Petitums bei Gericht vor dieser Zeit erfolgt. Die besondere Rechtsschutzbedürftigkeit gewisser kalendermäßig befristeter, speziell der in § 257 genannten Forderungen beruht offensichtlich auf einem für das Prozeßrecht allgemein gültigen Grundgedanken. Daher kann auch nicht mit Busch[7]) der zufällige Umstand, daß das Formular des Zahlungsbefehls unverändert in die Novelle herübergenommen worden

---

[4]) Wegen der Ansprüche aus Wechseln vgl. oben § 11 bei Note 2.

[5]) Mit der bereits (Anm. 1) für den Urkundenprozeß aufgestellten Beschränkung der kalendermäßig bestimmten Befristung.

[6]) Gaupp-Stein I zu § 688 und Herbst, in Gruchots Beitr. Bd. 26 S. 370 Anm. 20 cum cit., der die Mandatsklage der preußischen Kabinetsordre vom 17. X. 1833 durch diese Bestimmung für aufgehoben ansah. Richtig Hellwig § 52 Note 3; L. Seuffert Ic zu § 257. A. M. auch Busch, Deutsche Juristen-Zeitung 1902 Nr. 13 S. 307 a. E.

[7]) a. a. O. S. 307.

ist und daß demgemäß nach § 692 C.P.O. dem Schuldner die Befriedigung des Gläubigers oder die Erhebung des Widerspruchs „bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung" auferlegt wird, gegen die Zulässigkeit des Mahnverfahrens vor der Verfallzeit verwertet werden. Es kann doch nicht gesagt werden, daß in diesen ganz nebenbei bemerkten Worten der Wille des Gesetzgebers, noch nicht fällige Ansprüche vom Mahnverfahren auszuschließen, einen unzweideutigen Ausdruck gefunden hätte und daß nicht mutatis mutandis eine Änderung des Formulars in dem Sinne gestattet sei, daß die sofortige Zwangsvollstreckung eben für den Zeitpunkt, für den sie erstrebt wird, also für den Zeitpunkt der Fälligkeit oder Exekutionsreife oder anstatt der sofortigen „Zwangsvollstreckung" die sofortige Vollstreckbarkeitserklärung angedroht werde.

Dazu kommt, daß es sich in diesen Fällen meist um unbestrittene Ansprüche handelt, bei denen dem Gläubiger weit mehr an der Erlangung des Vollstreckungstitels, als an der Rechtskraft der Entscheidung gelegen ist. Diesem Zweck dient aber das einfachere und wenig kostspielige Mahnverfahren nicht minder vorzüglich, als ihm der frühere Mandatsprozeß des preußischen Rechts gedient hat.

Die Kosten des Mahnverfahrens werden in diesen Fällen ebenfalls entsprechend der Regel im Zahlungsbefehl nach § 692 C.P.O. dem Schuldner aufzuerlegen sein, ohne daß der Gläubiger eine besondere Veranlassung zur Erwirkung des Zahlungsbefehls in seinem Gesuch zu behaupten braucht. Dies ergibt sich aus der in den Fällen des § 257 C.P.O. dem Gesetzgeber vorschwebenden Vorstellung der typischen Schutzbedürftigkeit (vgl. oben § 14). Der Schuldner wird naturgemäß seinen Widerspruch auf die Verfügung im Kostenpunkt auf Grund des § 93 C.P.O. beschränken können. Dies ist an sich nichts Besonderes[8]); auch im ordentlichen Verfahren wird der Streit meist nur die Prozeßkosten betreffen. Ergibt sich übrigens aus dem Inhalt des Gesuchs, daß die Voraussetzungen des § 93 zutreffen, insbesondere, daß der Schuldner den Anspruch stets anerkannt hat, so wird das Gericht trotz der Bestimmung des § 692 die Kosten des Mahnverfahrens dem Gesuchsteller auferlegen müssen. Der Gesuchsteller wird sich übrigens von vornherein zur Kostentragung rechtswirksam bereit erklären können; eine solche Erklärung wird sich schon in der Unterlassung der Stellung eines Antrags im Kostenpunkt finden lassen.[9])

[8]) Es kann doch dem Gläubiger nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er das billigere Mahnverfahren vorgezogen hat.

[9]) Würde man noch nicht fällige Ansprüche vom Mahnverfahren ausschließen, so wäre damit zu rechnen, daß mancher Gläubiger den Anspruch dann eben im Ge-

E. § 17. Die Rechtsstellung des Beklagten.

1. Die Vorverlegung des Prozesses vor die Zeit der vollwirksamen Entstehung des rechtshängigen Anspruchs ist für die materielle Rechtslage des Beklagten nicht ohne mißliche Folgen. So können jedenfalls die Einwendungen, die dem Beklagten *nach der Verkündung des Urteils* gegen den Anspruch des Klägers erwachsen, in diesem Prozeß[1]) eine Berücksichtigung nicht mehr finden. Der Beklagte ist vielmehr zu deren Geltendmachung auf den Weg der Klage nach § 767 C.P.O. verwiesen, wobei er — übrigens nur dann, wenn er zur Glaubhaftmachung seiner Einwendungen im stande ist — die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 769 C.P.O. erwirken kann.

Außer den ebengenannten Einwendungen können aber dem Beklagten auch solche Einreden (im materiell-rechtlichen Sinn) zur Seite stehen, die er dem Klaganspruch im Prozeß schon vor dessen Fälligkeit zweifellos rechtswirksam entgegensetzen kann. Hiebei interessieren uns vornehmlich die sogenannten „*rechtsverfolgenden*" *Einreden*, durch die ein Gegenanspruch des Beklagten geltend gemacht wird. Ist dieser Gegenanspruch etwa eine aufzurechnende oder durch Zurückbehaltungsrecht zu stützende Gegenforderung und zur Zeit des Prozesses selbst schon fällig, so muß er unbestreitbar die Abweisung der Klage oder die Verurteilung des Beklagten Zug um Zug nach sich ziehen. Selbstverständlich kann der Gegenanspruch bei Zusammenhang mit dem Klaganspruch oder den gegen diesen vorgebrachten Verteidigungsmitteln widerklageweise verfolgt werden.

Möglich ist aber auch, daß die rechtsverfolgende Einrede, analog dem Klaganspruch, zur Zeit des Prozesses ihrem Rechtsgrund nach zwar entstanden, in ihrer Geltendmachung jedoch materiellrechtlich an eine spätere Zeit geknüpft ist. Das Prinzip der Gleichheit der Parteirechte erfordert unstreitig, daß solche vom Beklagten verteidigungsweise vorgebrachten Einreden auch vor der Zeit der vollwirksamen Entstehung dieselbe Würdigung im Prozeß zu finden haben, wie die unter denselben Umständen angriffsweise anhängig gemachten Ansprüche des Klägers. Es wird denn auch niemand bezweifeln, daß bei der Klage auf künftige

---

such als fälligen bezeichnet. Dadurch drängt er dann zwar den Schuldner zur Erhebung des Widerspruchs, aber doch nur mit dem Erfolg, daß im anschließenden Verfahren der Gläubiger den Klagantrag auf Leistung zur Verfallzeit richten kann, ohne sich dadurch der Einrede der Klagänderung auszusetzen (s. oben § 10. I.). Er erwirkt dann doch den Vollstreckungstitel, der ihm auf weit einfacherem und billigerem Weg hätte zugestanden werden können.

[1]) Falls nicht Berufung noch möglich ist.

Leistung aus gegenseitigem Vertrag die Einrede des nicht erfüllten Vertrags dem Kläger auch da entgegengesetzt werden kann, wo für den Beklagten ein fälliger Anspruch auf die ihm gebührende Leistung, so wenig als für den Kläger jetzt schon besteht.

Schwierigkeiten ergeben sich indes da, wo die Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Geltendmachung eines zur einredeweisen Verfolgung geeigneten Anspruchs ausdrücklich den Zeitpunkt der Fälligkeit vorbehalten. Insbesondere gilt dies für die Aufrechnung einer zur Zeit des Prozesses noch nicht fälligen, aber doch schon existenten Gegenforderung.[2]) Nach § 387 B.G.B. kann der Beklagte seine Forderung gegen die Forderung des Klägers aufrechnen, sobald er die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann, d. h. wie mit Recht allgemein angenommen wird, sobald seine zur Aufrechnung verwendete Forderung fällig ist.[3]) Denn wenn er auch unzweifelhaft seine Gegenforderung im Weg selbständiger Klage oder — im Fall ihres Zusammenhangs mit der Klagforderung (so daß mit dieser Möglichkeit die Frage praktisch nicht erledigt ist) — im Weg der Widerklage mit dem Antrag auf Verurteilung des Klägers zu künftiger Zahlung verfolgen kann, so kann er gleichwohl im materiellrechtlichen Sinn nach § 387 B.G.B. die ihm gebührende Leistung jetzt noch nicht fordern. Andererseits erklärt § 388 B.G.B. die Aufrechnungserklärung, wenn sie unter einer Zeitbestimmung oder Bedingung abgegeben wird, für unwirksam, wodurch gerade für die betagte und bedingte Forderung die Unzulässigkeit der Aufrechnung ganz allgemein, auch mit Wirkung für die Zeit der Fälligkeit, ausgesprochen werden sollte (vgl. § 54 K.O.). Geht man zu alledem von der seit Inkrafttreten des B.G.B. zu weiter Verbreitung gelangten Ansicht[4]) aus, daß die Aufrechnung im Prozeß nicht Prozeßhandlung bezw. Einrede, sondern ein rechtsgeschäftlicher Akt von

---

[2]) Z. B. Kläger hat eine am 1. Dezember 1902 fällige Forderung im August eingeklagt, mit dem Antrag auf Verurteilung zur Zahlung am 1. Dezember; Beklagter hat eine am selben Tag oder noch früher fällig werdende Gegenforderung.

[3]) Eine dem Gegner gewährte Schonungsfrist hindert allerdings weder nach gemeinem noch nach heutigem Recht die Compensation, trotz des scheinbar entgegenstehenden Wortlauts des § 387: vgl. Windscheid § 350 3 und Windscheid-Kipp a. a. O. S. 450. (Code civil art. 1292: le terme de grace n'est point un obstacle à la compensation.) Das hier im Text Ausgeführte hat aber für die noch nicht fällige Forderung im weitesten Sinn Bedeutung.

[4]) Vgl. darüber die Commentare zu § 145 Abs. 3 C.P.O.; Planck; Comm. zu B.G.B. § 388 Nr. 1; Wach, Zeitschr. f. Civilprozeß Bd. 27 S. 1 ff. (mit näherer Literatur) und Kohler, ebend. Bd. 29 S. 1 ff., wo aber die oben erörterte Frage nirgends berührt wird.

Forderungstilgung sei, so wird man der Berufung des Beklagten auf seine Gegenforderung in diesem Prozeß kein Gehör schenken können.

Und doch wäre es ein unerträglicher Rechtszustand, wäre es eine Ermunterung zu dolosester Einklagung von Ansprüchen vor der Fälligkeit, wollte man dem Beklagten in dem jetzigen, für den Kläger noch gar nicht sonderlich dringlichen Stadium der Rechtsverfolgung eine Einwendung versagen, die ihm nach der Fälligkeit der Klagforderung unbedenklich zusteht. Hier zeigt sich m. E. schlagend die Unhaltbarkeit jener oben erwähnten Lehre der Neueren. Als ob es dem Beklagten darum zu tun wäre, die Klagforderung rechtsgeschäftlich zu tilgen, also den Kläger mit der ihm zustehenden Gegenforderung zu befriedigen, gerade wie wenn er etwa nach Klagerhebung seiner Bank die Anweisung erteilte, aus seinem dort stehenden Guthaben dem Kläger am Verfalltag die Klagsumme auszuzahlen. Der Beklagte will vielmehr gerade, daß der Kläger am Verfalltag nicht erhalte, was er in der Klage verlangt, daß er im Gegenteil die Klagforderung zur Tilgung der Gegenforderung des Beklagten verwende. Es ist das Recht der Aufrechnung, nicht der Akt der Aufrechnung, worauf er sich stützt. Daher will er die Abweisung der Klage. Und diese Abweisung wird der Richter auch auszusprechen haben. Um verurteilen zu können, müßte er jetzt noch überzeugt sein, daß der Klaganspruch dem Kläger im Umfang des Petitums zu der in der Klage bezeichneten Zeit auch wirklich zustehen werde. Für solche richterliche Überzeugung kann aber kein Raum sein, wo dem Richter das Bestehen einer aufrechenbaren Gegenforderung dargetan wird. Der Richter muß sich hier jetzt schon sagen, daß die Klagforderung durch Aufrechnung der Gegenforderung am Verfalltag zum Erlöschen gebracht sein wird. Für die Bildung der richterlichen Überzeugung ist es dabei einerlei, daß es sich hier um die Einwendung einer sogenannten rechtsvernichtenden, nicht einer rechtshindernden Tatsache handelt.

Die Einrede des Rechts der Aufrechnung in diesem Prozeß ist also Prozeßhandlung, nicht Rechtsgeschäft. Daraus folgt, daß durch sie jedenfalls für die Folgezeit bis zur Fälligkeit beider Forderungen deren rechtliches Schicksal noch nicht endgültig besiegelt ist, daß keinesfalls die beiden Forderungen im Keime erstickt worden sind. Es kann hinterher die eine oder andere Forderung (durch Zahlung, etwa seitens eines Dritten, durch Erlaß ꝛc.) wegfallen und es wird dann für die gerichtliche Geltendmachung der übriggebliebenen Forderung ein Hindernis nicht mehr im Wege stehen können.

Es folgt daraus weiter, daß an dem Fälligkeitstermin selbst die Wirkung des Erlöschens beider Forderungen nicht ipso iure eintritt.

Die Rechtskraft des Urteils, in dem allerdings mit solchem künftigen Erlöschen gerechnet worden ist, reicht nicht über den Zeitpunkt der Urteilsfällung hinaus; der Richter selbst hat die Aufrechnung keinesfalls vollzogen, vielmehr nur seine Ansicht über die zukünftige Gestaltung der Klagforderung im Urteil niedergelegt. Daher ist das endgültige Erlöschen beider Forderungen durch eine nach dem fraglichen Zeitpunkt noch abzugebende Aufrechnungserklärung bedingt. Dies mag vielleicht formalistisch erscheinen; es hat jedoch so gut wie gar keine praktische Bedeutung. Der Beklagte wird gar keinen Anlaß haben, von sich aus dem Kläger mit der Aufrechnungserklärung zuvorzukommen; er, wie seine Rechtsnachfolger werden ruhig abwarten können, ob der Gläubiger seine Forderung nochmals geltend machen wird, und sie werden dann stets noch in der Lage sein, die Gegenforderung zur Aufrechnung heranzuziehen.

Ebenso wie die „Aufrechnung" der betagten, muß unter Umständen auch diejenige der bedingten Forderung prinzipiell als zulässig erachtet werden. Wenn, wie oben[5]) ausgeführt, der Prozeßgesetzgeber dem Kläger trotz Bedingtheit des Anspruchs Rechtsschutz gewährt, muß er auch dem bedingten Gegenanspruch des Beklagten, falls dieser bei Eintritt der Bedingung das Recht des Klägers zum Erlöschen bringt, dasselbe Gehör verstatten. Besteht Aussicht, daß die fragliche Bedingung bis zur Fälligkeit der Klagforderung sich erfüllen und der letzteren bis zu jenem Zeitpunkt als zur Aufrechnung geeignet gegenübertreten werde, so wird sich auch hier der Richter nicht überzeugt halten können, daß dem Kläger der eingeklagte Anspruch zu dem in der Klage bezeichneten Zeitpunkt in Wahrheit zustehen werde. Er wird daher den Kläger abzuweisen haben, ohne daß die Aussicht des Eintritts der Bedingung eine besonders große zu sein braucht; dagegen werden allerdings Bedingungen mit entfernter Wahrscheinlichkeit des Eintritts unbeachtet bleiben dürfen. Im einzelnen Falle wird freilich die quantitative Abgrenzung solcher Bedingungen von einander für den Richter eine mißliche Aufgabe sein.

Dieselben Fragen werden sich bei allen Einwendungen erheben, denen ein noch nicht fälliger, aber doch schon dem Vermögen des Beklagten zugehöriger Anspruch zu Grunde liegt. Man denke an die Einrede des Zurückbehaltungsrechts. Hat der mit einer Klage auf künftige Leistung in Anspruch genommene Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnisse, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen zwar noch nicht zur Zeit des Prozesses, aber voraussichtlich zur Zeit der von ihm begehrten Leistung fällig werdenden Anspruch gegen den klagenden

[5]) § 10. II.

Gläubiger[6]), so wird jetzt schon gesagt werden können, daß der Beklagte in dem künftigen Zeitpunkt zur Verweigerung der geschuldeten Leistung bis zu Bewirkung der ihm gebührenden Leistung berechtigt sein wird. Es wird daher jetzt schon unbedenklich Verurteilung des Schuldners zu künftiger Leistung Zug um Zug (B.G.B. § 274 Abs. 1) auszusprechen sein.

Der allgemeine, für die materiellen Einwendungen des Beklagten maßgebende Grundsatz entspricht ganz dem oben für die materielle Begründung der Klage aufgestellten. Immer da, wo rechtserhebliche Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß sie das Erlöschen des Klaganspruchs im Zeitpunkt der geforderten Leistung zur Folge haben werden, müssen diese vom Richter als solche in Rechnung gezogen werden. Die Abweisung des Klägers, der in solchen Fällen regelmäßig keinen Anlaß zur vorzeitigen Klagerhebung haben wird, erscheint hier auch grundsätzlich als durchaus billigenswertes Ergebnis.

2. In diesem Zusammenhang ist auch die für die Praxis nicht unwichtige Frage der compensatio lucri cum damno[6a]) bei der Klage auf künftige Leistung zu erörtern. Es kommt häufig vor, daß zufolge eines bereits eingetretenen Verpflichtungsgrundes Ansprüche auf Schadloshaltung auf lange Zeit hinaus erwachsen: Ansprüche, die, sei es im ganzen, sei es in einzelnen Raten, erst in der Zukunft fällig zu werden pflegen. Es handelt sich hiebei vornehmlich um die Fälle der Überlassung menschlicher Arbeitskraft oder des Gebrauchs von Sachen auf Zeit, um Dienstvertrag und Miete, bei denen dem Kontrahenten daran gelegen ist, während eines oft langen Zeitraums sich den Ertrag seiner Arbeitskraft oder der Mietsache ohne Rücksicht darauf, welchen Gebrauch späterhin der andere Teil davon machen wird, zu sichern.

Wenn hier das Dienstverhältnis oder die Miete ohne Grund vom Dienstberechtigten oder Mieter vorzeitig aufgelöst wird, so behält der andere Teil den Anspruch auf die vereinbarte Vergütung. Dieser der Schadloshaltung des andern Teils dienende Anspruch umfaßt die Leistungen des Vertragsgegners, welche dieser während des ganzen Zeitraums, während dessen das Vertragsverhältnis hätte fortdauern müssen, auch im Fall dieser Fortdauer zu entrichten gehabt hätte. Naturgemäß tritt

---

[6]) Z. B. man denke an ein Abrechnungsverhältnis zwischen Mandanten und Mandatar, bei dem die Abrechnung über die beiderseits geschuldeten, nicht notwendig gleichartigen Leistungen und die Erfüllung der letzteren vertragsgemäß auf einen bestimmten späteren Zeitpunkt festgesetzt ist.

[6a]) Der Ausdruck ist nicht ganz genau, da es sich im Folgenden nicht um Anrechnung von Vorteilen auf einen Schadensersatzanspruch, sondern auf die versprochene Vergütung handelt; doch ist er in diesem weiteren Sinn wohl verständlich.

die Fälligkeit der einzelnen Mietsraten, Gehaltsraten ꝛc. nicht früher ein, als dies bei Fortdauer des Vertragsverhältnisses der Fall gewesen wäre.

Nun muß sich aber, wie für den Dienstverpflichteten und Vermieter in §§ 615, 552 B.G.B. in besonders normierter Begrenzung ausgesprochen ist, der Ersatzberechtigte den Ertrag einer anderweiten Verwertung seiner Arbeitskraft oder der Mietsache auf den Schaden anrechnen lassen. Daß solche compensatio lucri cum damno auch den erst später fällig werdenden Raten gegenüber Platz greift, ist selbstverständlich. Dabei ist zu beachten, daß die Fälligkeit der einzelnen Raten nicht bloß um dem Schuldner einen leichteren Zahlungsmodus zu schaffen, sondern doch auch deshalb hinausgeschoben zu werden pflegt, weil vorher die vertragsmäßige Erfüllung seitens des andern Teils abgewartet werden will.

Wie nun, wenn z. B. der Mieter einer Wohnung, der auf ein Jahr gemietet, vertragswidrig schon nach einem Monat auszieht. Kann er sofort auf Zahlung sämtlicher, etwa vierteljährlich fälliger Mietsraten belangt werden? Kann er nicht vielmehr geltend machen, daß der Vermieter abzuwarten habe, ob nicht durch anderweite Vermietung der Wohnung seine Ersatzforderung ausgeglichen oder erheblich gemindert werden wird?

Die Praxis nimmt freilich mit Recht an, daß im Prozeß der Beklagte, der die compensatio lucri cum damno geltend macht, den anzurechnenden Vorteil genau zu substantiieren und den Beweis für das Vorhandensein des lucrums zu führen habe.[7]) Dies kann jedoch nur da gelten, wo für einen der Vergangenheit angehörigen Schaden Ersatz begehrt wird, wo also objektiv die Möglichkeit vorhanden ist, die dem Kläger anzurechnenden Vorteile darzulegen. Mit der unbestimmten Möglichkeit eines in Zukunft dem Kläger wieder zufallenden Vorteils darf hier nicht gerechnet werden. Wo aber der Schaden, den Kläger jetzt schon ersetzt verlangt, in Wahrheit erst in der Zukunft liegt, da wird die in der Erfahrung begründete Wahrscheinlichkeit oder auch bloß die Möglichkeit, daß dem Kläger in späterer Zeit wieder Vorteile zukommen werden, die jenen Schaden ausgleichen oder mindern, nicht unbeachtet bleiben dürfen. Sobald dem Richter die Überzeugung beigebracht wird, daß nach dem gewöhnlichen Gang der Dinge oder auch nach den besonderen Umständen des einzelnen Falls der Vermieter die

---

[7]) Vgl. Örtmann, Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch, 1901, S. 247 ff.

Wohnung weitervermieten wird — und nichts wird berechtigen, dies als schlechthin unwahrscheinlich anzusehen, zumal wenn etwa der vertragsbrüchig gewordene Mieter selbst ihm in dieser Beziehung behilflich sein wird — so wird er damit die Annahme nicht mehr in Einklang bringen können, daß dem Vermieter ein Schaden, zumal ein solcher in der von ihm geltend gemachten Höhe für die Zukunft erwachsen wird. Er wird daher die Klage abzuweisen haben.[8])

Bezüglich der Klage auf künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen (Unterhaltsrenten, Renten aus B.G.B. §§ 843, 845 usw.) ist zu beachten, daß hier der Richter zwar die zur Zeit des Urteils vorliegenden Verhältnisse als maßgebend zu erachten hat (vgl. C.P.O. § 323). Dies schließt aber, wie schon bisher angenommen wurde, nicht aus und ist nur eine Anwendung des hier aufgestellten Grundsatzes, daß er jetzt schon eine wahrscheinlich eintretende Änderung der Verhältnisse, falls sich eine solche aus gegenwärtig vorliegenden Umständen folgern läßt, mit in Rechnung nehme.[9])

3. Erledigung des Klaganspruchs in der Hauptsache. Bei der gewöhnlichen Klage auf fällige Leistung ist die Erledigung der Klage in der Hauptsache ohne Einwendungen dadurch möglich, daß der Beklagte dem Petitum in der vom Kläger begehrten Weise statt gibt, und zwar vor dem für die Urteilsfällung maßgebenden Zeitpunkt. Liegt dieser Zeitpunkt bei der Klage auf künftige Leistung noch vor der Fälligkeit des Anspruchs, so ist eine solche Erledigung der Hauptsache durch Befriedigung des Klägers hier nicht in gleicher Weise denkbar. Der Kläger kann in diesem Zeitpunkt durch die Leistung des Beklagten nur mehr oder weniger erhalten, als ihm zukommt; wiewohl die Klage durch ein gegenwärtiges Verhalten des Beklagten veranlaßt und gerechtfertigt worden ist (s. oben § 13), ist sie doch nur auf ein zukünftiges Verhalten des Beklagten gerichtet. Mehr, als ihm zukommt, erhält der Kläger, wenn der Beklagte sich jetzt schon zur Befriedigung des Klägers herbeiläßt, wozu er berechtigt, aber nicht verpflichtet ist (B.G.B. § 271 Abs. 2). In diesem Fall ist natürlich der Klaganspruch erledigt und es kann nur noch über die Kosten weiter gestritten werden. Weniger erhält er, wenn ihm etwa bloß Sicherheit für den Klaganspruch entsprechend den §§ 232 ff. B.G.B. geleistet wird. Doch wird

[8]) Gleicher Ansicht Staub, Comm. Anm. 15 zu § 70 H.G.B., der bezüglich der Schadensersatzansprüche des vorzeitig entlassenen Handlungsgehilfen die Klage auf die künftigen Gehaltsraten nach §§ 258/9 mit Recht für unzulässig hält.

[9]) Vgl. R.G. Entsch. Bd. 7 S. 51 f. (Reichshaftpflichtgesetz); Motive zum B.G.B. Bd. 2, 789.

sich hiedurch im Fall des § 259 die Hauptsache um deswillen regelmäßig erledigen, weil damit die in § 259 erforderte Besorgnis jedenfalls jetzt aufhören wird, begründet zu sein. Dagegen wird solche Sicherheitsleistung in den Fällen der §§ 257, 258 die Verurteilung nicht abzuwenden vermögen; den Kostenpunkt hier beiseite gelassen. Die typische Schutzbedürftigkeit der in § 257 genannten kalendermäßig befristeten Geldforderungen besteht ganz unabhängig von tatsächlich begründetem und besonders nachzuweisendem Schutzinteresse; es ist bei diesen Forderungen für die Verurteilung in der Hauptsache ganz gleichgültig, ob sie von Anfang an durch Pfänder u. drgl. gesichert waren, oder ob ihnen solche Sicherstellung erst hinterher zu teil wird.

F. § 18. Einfluß des Prozesses auf die Gestaltung des materiellen Rechtsverhältnisses.

Daß, wie in dieser Abhandlung mehrfach betont wurde, die Zulässigkeit der prozessualen Geltendmachung eines Rechts keine Änderung seines Inhalts bedeutet, schließt nicht aus, daß die materielle Rechtslage der Parteien durch die Einleitung des Prozesses wesentlich beeinflußt werde.[1]) Der Kläger soll dadurch, daß er sich sein Recht erst im Prozeß erkämpfen muß, keinen Nachteil haben, vielmehr möglichst dasjenige erhalten, was er bei rechtzeitiger Leistung ohne Prozeß gehabt hätte. Daher tritt bei der Klage auf fällige Leistung eine Steigerung des klägerischen Anspruchs ein. Einer solchen Steigerung ist aber der klägerische Anspruch nach dem ihr zu Grunde liegenden Gedanken bei der vor seiner Fälligkeit eingetretenen Rechtshängigkeit nicht in gleicher Weise fähig und bedürftig, da hier der Schuldner durch die Klagerhebung nicht in Verzug gesetzt wird. In dieser Beziehung mag noch Folgendes hervorgehoben werden:

1. Bei einer Geldschuld laufen die Prozeßzinsen nicht schon vom Tag der Klagzustellung, sondern erst vom Verfalltag ab (B.G.B. § 291), gleichviel ob letzterer jetzt schon nach dem Kalender bestimmt oder vorläufig unbestimmt ist. Ist auf Herausgabe eines bestimmten Gegenstandes geklagt, so bestimmt sich von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an der Anspruch des Gläubigers auf Schadenersatz wegen Verschlechterung, Untergangs oder einer aus einem andern Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe nach den für das analoge Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer geltenden Vorschriften, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis zu Gunsten des Gläubigers ein

1) Windscheid, Pand. § 124.

Anderes ergibt (B.G.B. § 292 Abs. 1). Diese Vorschrift paßt auch für den Fall, daß auf künftige Herausgabe eines bestimmten Gegenstandes geklagt ist; meist wird hier auch § 823 B.G.B. zutreffen (B.G.B. § 989).[2]) Dagegen paßt nicht die Vorschrift des § 292 Abs. 2 B.G.B., wonach das Gleiche für den Anspruch des Gläubigers auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen und von dem Anspruch auf Ersatz von Verwendungen gelten soll. Nach § 987 B.G.B. hat der Besitzer dem Eigentümer schlechthin die Nutzungen herauszugeben, die er nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit zieht. Wo aber die Herausgabepflicht noch betagt ist, versteht es sich, daß der Besitzer bis zum Eintritt des Termins ꝛc. selbst zum Bezug der Nutzungen berechtigt ist; es kann daher § 292 Abs. 2 hier nicht zur Anwendung kommen. Ebensowenig können die Ansprüche des Besitzers auf Ersatz der notwendigen Verwendungen durch die Vorverlegung des Prozesses jetzt schon auf das Maß der Ansprüche eines Geschäftsführers ohne Auftrag herabgemindert werden (vgl. B.G.B. § 994).

2. Eine Unterbrechung der Verjährung des eingeklagten Anspruchs kann durch die Klagerhebung unmöglich herbeigeführt werden, da eine solche regelmäßig noch gar nicht begonnen hat.[3]) Doch wird in entsprechender Anwendung des § 211 B.G.B. bei der Klage auf künftige Leistung gesagt werden müssen, daß der Beginn der Verjährung bis zur rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Erledigung des Prozesses und falls es zu solcher schon vor der Fälligkeit des Anspruchs kommt, bis zu dieser hinausgeschoben ist (vgl. § 199 S. 2 B.G.B.); ebenso wird die Bestimmung des § 211 Abs. 2 B.G.B. entsprechend anwendbar sein.

Ganz analog ist die Verjährung des rechtskräftig festgestellten Anspruchs zu beurteilen (B.G.B. § 218). Ergeht schon vor der Fälligkeit ein rechtskräftiges Urteil, so ist auch hier der Beginn der Verjährung, da vorher der materielle Anspruch auch nach dem Inhalt des Urteils im Sinne des § 198 S. 1 B.G.B. nicht entstanden ist, vor der Fälligkeit nicht denkbar. In den meisten Fällen, insbesondere bei Darlehensansprüchen wird hier die Verjährung der actio indicati der gewöhnlichen Verjährung des Anspruchs parallel laufen.

---

[2]) Für zufälligen Untergang (vgl. § 990 Abs. 2, § 287 S. 2 B.G.B.) haftet der Beklagte erst nach Eintritt des Erfüllungsverzugs.

[3]) Oder wenigstens gehemmt ist.